This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 205 241

Digitized by Google

Received
Dec: 12, 1888.

Digitized by Google

Digitized by Google

Germany

Scherz und Ernst

in der Jurisprudenz.

Digitized by Google

Digitized by Google

Scherz und Ernst

in der Jurisprudenz.

Eine Weihnachtsgabe

für das juristische Publikum

von

Rudolf von Jhering.

Dritte Auflage.

Ridendo dicere verum.

Leipzig,

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

1885.

Digitized by Google

Rec. Dec. 12, 1888.

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung, vorbehalten.

Digitized by Google

Vorrede.

Die gegenwärtige Schrift, deren Tendenz der Leser aus ihr selber entnehmen wird, besteht aus vier Abtheilungen, von denen die beiden ersten bis auf einen kleinen von mir erst jetzt hinzugefügten Nachtrag zur zweiten (Plaudereien eines Romanisten Nr. IV, S. 232 ff.) bereits vor Jahren in zwei Zeitschriften veröffentlicht worden sind. Die erste erschien anonym in der Preußischen, später Deutschen Gerichtszeitung, unter dem Titel: Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten (Berlin 1860—1866), die zweite unter Nennung meines Namens in den Wiener Juristischen Blättern (Jahrg. XI, Wien 1880) unter dem Titel: Plaudereien eines Romanisten. Das Geheimnis meiner Autorschaft bezüglich der ersten, das anfänglich bewahrt blieb, und das ich dadurch zu sichern gesucht hatte, daß ich mich selber in diesen Briefen persiflirte (S. 7 u. 80), ward später gebrochen. Bei einer geselligen Zusammenkunft der Juristischen Gesellschaft in Wien, deren Mitglied ich bin, ward ich von vielen Seiten aufgefordert, eine Fortsetzung der Briefe des Unbekannten zu veranstalten, und ich ertheilte den anwesenden Redakteuren der Juristischen Blätter ein darauf gerichtetes Versprechen, das ich aber erst mehrere Jahre später erfüllte und zwar, wie es ge-

Digitized by Google

wünscht ward, unter Nennung meines Namens: So entstanden die Plaudereien eines Romanisten.

Vielfach aufgefordert, beide Publikationen in separater Form erscheinen zu lassen, habe ich dies aufgeschoben, bis ich mir durch eine größere ernste Arbeit: die beiden Bände von meinem „Zweck im Recht" das Recht verschafft zu haben glaubte, eine kurze Zwischenzeit daran zu verwenden, um jene beiden Arbeiten zu revidiren und durch eine neue Beigabe zu vermehren und wirkungsvoller zu machen. Es sind die beiden letzten Monate, die ich dieser Aufgabe gewidmet habe, und ich glaube das Opfer an Zeit, die ich meinen größeren Arbeiten entzogen habe, verantworten zu können.

Die drei ersten Abtheilungen sind dem Scherz gewidmet, die letzte dem Ernst. Daß alle vier denselben Zweck verfolgen, wird keinem meiner Leser verborgen bleiben — der „Scherz" ist nur dazu, um den „Ernst" um so wirksamer zu machen. Nicht gerade jeder der Scherze: es giebt darunter viele, die nur die reine Freude am Scherz eingegeben hat. Aber im Ganzen und Großen wird, wie ich hoffe, der Leser sich dem Eindruck nicht entziehen, daß auch der Scherz in dieser Schrift seine ernste Bedeutung hat. Mag derselbe im ersten Moment nur die Wirkung erzielen, daß der Leser lacht, — ich würde den Zweck der Schrift für verfehlt halten, wenn ihr keine andere folgen sollte.

Göttingen, 19. November 1884.

Rudolf von Jhering.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erste Abtheilung.

Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten.

I. Einleitung. — Die civilistische Konstruktion 3
II. Die spekulative Methode in der Jurisprudenz — Huschke, Lassalle 17
III. Der Eintritt in die Praxis. — Das Examen. — Entscheidungen nach Lehrbüchern 35
IV. Fortsetzung dieser Entscheidungen 54
V. Die Volkmar'schen Anträge über die Reform des juristischen Studiums und Examens 70
VI. Die Literatur. — Die äußere Nöthigung zum Schreiben. . 97

Zweite Abtheilung.

Plaudereien eines Romanisten.

Einleitung . . . . . 121 ff.

Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte.

I. Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen einst und jetzt 127
II. Die Mausefalle des alten Erbrechts 137
III. Reich und Arm im römischen Civilprozeß 175
IV. Eine civilprocessualische Attrappe 232

Dritte Abtheilung.

Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild. . 245
Anmerkungen dazu 317

Vierte Abtheilung.

Wieder auf Erden. Wie soll es besser werden? . . . 335

Digitized by Google

Digitized by Google

Vertrauliche Briefe

über die heutige Jurisprudenz.

Von einem Unbekannten.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erster Brief.[1])

Die folgenden Briefe gehören zur Zahl derer, welche mit der Absicht geschrieben sind, daß sie gedruckt werden sollen, und zwar nicht erst nach dem Tode des Verfassers, was sich nur berühmte Leute herausnehmen dürfen, sondern bereits bei seinen Lebzeiten, wozu sich auch ein gewöhnliches Menschenkind versteigen darf, wenn es sonst einen Verleger oder Redakteur findet, der gutmüthig genug ist, Papier und Druckerschwärze daran zu wagen. Fast alle Wissenschaften, Künste, Gewerbe sind bereits in Briefen behandelt, wir besitzen chemische, botanische, zoologische, musikalische Briefe u. a. Nur unsere arme Jurisprudenz, das Aschenbrödel der Wissenschaft, geht wie gewöhnlich leer aus und steht in der Zeit mindestens 20 bis 30 Jahre zurück, indem sie meines Wissens noch nicht ein einziges Mal zum Gegenstand von Briefen gemacht ist. Für sie scheint man sich mehr Heil von einer andern modernen Form versprochen zu haben, der des Geistes. Seitdem Montesquieu mit seinem sur l'esprit des lois die Bahn gebrochen, hat es nicht an solchen gefehlt, welche den Geist des römischen, des preußischen u. s. w. Rechts destillirt haben und für einige wenige Silberlinge jedem Liebhaber feilbieten, und, wenn die Mode um sich greift,

1) Preußische Gerichtszeitung, Jahrg. III, Nr. 41. 16. Juni 1861.

Digitized by Google

werden wir gewiß noch den Geist des katzenellenbogenschen Landrechts, kurhessischen Staatsrechts und sonstige Geiste und Geister erwarten können.

Ich meinerseits greife zu der anspruchsloseren Form der Briefe, und wenn ich auch sonst kein Verdienst beanspruche, so ist es wenigstens das, die Form der Briefe zuerst auf die Jurisprudenz übertragen und sie den „Nebenstunden, rechtlichen Bedenken, Erörterungen, unvorgreiflichen Gedanken" und sonstigen recipirten Formen, in denen ein gesetzter Jurist seine Gedanken an die Öffentlichkeit bringt, an die Seite gestellt zu haben. Und wäre die Jurisprudenz noch viel trockener, als sie es ist, sollte sich nicht z. B. über die Rechte des schwachen Geschlechts nach preußischem Landrecht, die Privilegien der Dummen nach römischem Rechte, und sonstige interessante Themata ein Brief schreiben lassen, den ein wohlbestallter Kreisrichter, Obergerichtsanwalt und selbst ein Oberappellations- und Geheimer Obertribunalsrath in seinen Nebenstunden zur Hand nehmen dürfte, statt letztere, wie der selige Reichskammergerichtsrath Cramer in Wetzlar, zur Abfassung von 100 und etzlichen Bänden „Nebenstunden" zu verwenden? Zwar, wie die verehrliche Redaktion dieses Blattes es verantworten will, meine Briefe in eine „Gerichtszeitung" aufzunehmen, ist ihre Sache, und ich übernehme keinerlei Verantwortlichkeit, ja ich werde sogar, um mich des beengenden Gefühls, daß ich für eine Gerichtszeitung schreibe, völlig zu entschlagen, für mich beim Schreiben streng den Gesichtspunkt festhalten, daß ich nur an den Redakteur schreibe, und daß mich das Weitere nichts angeht. Eben um diese meine Unbefangenheit nicht zu beeinträchtigen, werde ich mich auch im strengsten Inkognito halten, eine Form des Auftretens, die wie von hohen Herrn und reisenden Glücksrittern, so bekanntlich auch von Schriftstellern nicht selten und aus guten Gründen gewählt wird. Sie, Herr Redakteur, wissen,

Digitized by Google

welche Mühe Sie hatten, die natürliche Scheu eines der Feder so wenig gewohnten Mannes, wie ich, vor dem öffentlichen Auftreten zu überwinden, Sie wissen, wie gefährlich es sein kann, seine vom Staate mit 600 Thlr. jährlich so anständig bezahlte Zeit, statt lediglich auf Aktenauszüge und Urtheilsentwürfe, auch auf solche Allotria wie juristische Briefe zu verwenden. Angesichts des großen, seit dem ersten Juristentage über ganz Deutschland verbreiteten Publikums dieser Blätter fordere ich Sie also feierlichst auf, das Geheimnis streng zu bewahren, selbst in unbewachten Momenten, wenn solche bei einem Redakteur überhaupt möglich sind! Wird es verrathen, so sind Sie allein Schuld, denn außer Ihnen und mir selbst, der sein Geheimnis bewahren wird, kennt Niemand den Verfasser. Eben auch darum, um Sie gegen indiskrete Fragen zu schützen, habe ich die Form der Briefe gewählt, denn wer wird so zudringlich sein, Sie zur Verletzung des Briefgeheimnisses, das selbst der zweite December respectirt, veranlassen zu wollen, nachdem Sie mir die strenge Bewahrung desselben öffentlich, wie ich Sie hiermit zu thun bitte[1]), in der Note gelobt haben?

Nur nach einer Seite hin verstatten Sie mir, den Schleier des Geheimnisses zu lüften, und zwar in Form einer Anekdote, die Ihnen nicht unbekannt sein wird. In Berlin erschien bei einem Hofmaskenball unausgesetzt mehrere Stunden hindurch eine und dieselbe Maske beim Büffet und entwickelte dort einen Durst und Appetit, wie beide sonst Personen, welche zu jenen Bällen Zutritt haben, nicht eigenthümlich zu sein pflegen. Unglaubliche Quantitäten Mandelmilch, Limonade, Wein, Kardinal nebst den entsprechenden Beigaben waren auf diese Weise in die Maske verschwunden, bis man auf die Idee gerieth, mit ausnahmsweiser Verletzung der

1) Geschieht hiermit. Die Redaktion.

Digitized by Google

Maskenfreiheit den Inhaber dieses phänomenalen Appetites und Durstes zu konstatiren, und unter der Maske einen Soldaten von der Schloßwache entdeckte, der bereits der vierzehnte war, welcher auf diese Weise Durst und Appetit gestillt hatte. Inwiefern Sie die Maske des „Unbekannten", der diese Briefe schreibt, in ähnlicher Weise verwenden wollen, ist Ihre Sache; jedenfalls reichen meine Kenntnisse nicht aus, um alle die Briefe zu schreiben, die erforderlich sind, um ein vollständiges Bild der heutigen Jurisprudenz zu entwerfen.

Nun noch Eins bei diesem Vorworte, das zugleich den Pakt darstellen möge, den wir vor den Augen des Publikums mit einander abschließen. Ich schreibe meine Briefe nur, wie Lust und Laune sie mir eingeben, werde mich also weder an eine Zeit binden, noch irgend eine systematische Ordnung dabei beobachten. Dagegen bedinge ich mir Maskenfreiheit aus, d. h. das Recht, mit meinen Scherzen und Angriffen Niemanden zu verschonen; finden Sie, daß ich zu weit gegangen, so legen Sie immerhin in einer Note Verwahrung ein oder streichen Sie, was Sie Lust haben.

Anbei erhalten Sie den ersten Brief.

Über die civilistische Konstruktion.

Sie kennen den hinkenden Teufel, der die Dächer abdeckte und seinen Schützling in die Geheimnisse der Zimmer blicken ließ. Lassen Sie mich einmal seine Rolle übernehmen und Ihnen die Studirzimmer unserer juristischen Theoretiker zeigen. Bei nächtlicher Weile und Lampenschein, zur Seite das corpus juris, diesen Schacht civilistischer Weisheit, sehen Sie hier die Träger der Wissenschaft des gemeinen Rechts emsig beschäftigt. Was treiben sie? Ich möchte eine Wette eingehen, daß die Hälfte derselben, wenigstens die Jüngeren,

Digitized by Google

die Hoffnung Deutschlands, augenblicklich konstruirt. Was ist konstruiren? Vor etwa fünfzig Jahren wußte man noch nichts davon, man „lebte harmlos und in Freuden, und das Geschoß war auf Pandektenstellen nur gerichtet". Aber das hat sich gewaltig geändert! Wer sich heute nicht auf die „civilistische Konstruktion" versteht, der möge nur zusehen, wie er durch die Welt kommt; so wenig wie eine Dame heutzutage ohne Krinoline zu erscheinen wagt, so wenig ein moderner Civilist ohne Konstruktion. Von wem sich eigentlich diese neue civilistische Mode herschreibt, weiß ich nicht, nur so viel ist mir bekannt, daß Einer sogar dies Konstruiren selbst wieder konstruirt und eine eigene Anweisung dazu gegeben, ja sogar zur Vornahme dieser Arbeit ein höheres Stockwerk der Jurisprudenz angelegt hat, welches danach den Namen der „höhern Jurisprudenz" erhalten hat.[1]) In der untern Etage wird die gröbere Arbeit verrichtet, da wird der Rohstoff gewalkt, gegerbt, gebeizt, kurz — interpretirt, dann aber kommt er in die obere Etage, in die Hände der civilistischen Künstler, die gestalten ihn, geben ihm künstlerisch-civilistische Form. Haben sie diese gefunden, so verwandelt sich jetzt die leblose Masse in ein lebendiges Wesen; durch irgend einen mystischen Vorgang wird demselben, wie dem Thongebilde des Prometheus, Leben und Odem eingehaucht, und der civilistische Homunculus, d. h. der Begriff, wird produktiv und begattet sich mit andern seines Gleichen und zeugt Junge.

Sie begreifen, daß Alles auf jenen civilistischen Gestaltungsakt, auf die Konstruktion, ankommt; geschieht bei ihm ein Versehen, setzt man die Beine z. B. an den Kopf, die Nase hinten und, was unser Einer hinten trägt, ins Gesicht,

1) Jhering in seinem Geist des römischen Rechts Bd. 2, S. 385 ff. und in seinen und Gerber's Jahrbüchern Bd. I, Abth. I.

Digitized by Google

so ist es mit der ganzen Sache nichts — es wird ein Wechselbalg. Kein Wunder also, daß diese des Schweißes der Edlen werthe Aufgabe alle Kräfte in Anspruch nimmt, und daß die Erfindungskraft und Kombinationsgabe unabläßig bemüht sind, die verschiedenen Stücke bald so, bald so zusammenzusetzen. Ich will Ihnen jetzt an einigen schlagenden Beispielen die Mühseligkeit der Arbeit veranschaulichen.

Zu den widerhaarigsten „Rechtsfiguren",[1]) die mit einer wahrhaft dämonischen Störrigkeit behaftet sind, gehört vor allem die Korrealobligation. Wünschen Sie die Literatur des gemeinen Rechts über sie? Sie würde eine ellenlange Note füllen.[2]) Man kann die Juristen der heutigen Zeit in zwei Klassen eintheilen: diejenigen, die über Korrealobligation geschrieben, und die nicht darüber geschrieben haben. Den Theologen kann der Begriff der Dreieinigkeit nicht mehr Kopfzerbrechen verursacht haben, als unsern Juristen der dieser civilistischen Zwei- oder Mehreinigkeit. Ist es eine Obligation mit mehreren Subjekten, oder enthält sie gleich viel Obligationen, als Subjekte? Gehen Sie herum und halten Umfrage, wer nicht an diesem Problem laborirt, zählen Sie die schlaflosen Nächte, die dasselbe den Jüngern der Wissenschaft verursacht hat. Mir schwindelt der Kopf, wenn ich mich in diese Literatur vertiefe, und je mehr

---

1) Ausdruck von Kuntze.

2) Seit 1857 [bis 1861] sind nicht weniger als drei Bücher über die Korrealobligation erschienen: von Helmolt (1857), Fitting (1859), Samhaber (1861), der vielen sonstigen Besprechungen dieser Lehre in Abhandlungen, Recensionen ꝛc. ganz zu geschweigen. [Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Aufl. 5, Bd. 2 § 392: Noch im Jahre 1829 konnte geschrieben werden (Geyut Abh. aus dem Gebiete des Civilrechts S. 262): „Es ist nicht leicht über irgend einen andern Hauptpunkt des römischen Rechts die Literatur so dürftig wie über diesen". Mancher möchte vielleicht diesen Zustand herbeiwünschen.]

Digitized by Google

ich davon lese, desto wirrer wird es mir, und wenn ich einen praktischen Fall zu beurtheilen habe, so werde ich seiner nur dadurch Herr, daß ich alles, was ich je über Korrealobligationen gehört und gelesen, gänzlich vergesse. Zwischen ihnen und den sog. solidarischen Obligationen soll ein ganz gewaltiger Unterschied bestehen, etwa wie zwischen einem Thier auf zwei und auf vier Beinen. Aber fragen Sie unsere civilistischen Zoologen, worin sich denn diese Verschiedenheit praktisch äußert, wenn man den Vierfüßer und Zweifüßer vor den Pflug spannen will, — ich glaube, die meisten werden Ihnen die Antwort schuldig bleiben und sich damit entschuldigen, daß die Zoologie mit dem Pflügen nichts zu schaffen habe. Von einem Schriftsteller über die Materie, den ich auf diesen Mangel seine Schrift aufmerksam machte, erhielt ich die Antwort: die praktische Seite der Frage habe er grundsätzlich von seinen Untersuchungen ausgeschlossen, er habe sich nur an die wissenschaftliche gehalten. Eine juristische Schrift, welche die praktische Anwendbarkeit der ganzen Materie grundsätzlich ignorirt — Konstruktion einer kunstvollen Uhr, welche nicht aufs Gehen berechnet ist! Eben darin liegt das Übel, daß die Jurisprudenz zu einer Zoologie hinaufgeschraubt wird, während sie doch die Kunst ist, mit dem civilistischen Zugvieh zu pflügen. [1])

---

1) [Ich benutze diese Gelegenheit, um den Antheil der Schuld, den man mir selber an dieser Verirrung wegen meiner Ausführungen an den oben citirten Stellen zumessen könnte, abzulehnen. Unius positio non est alterius exclusio. Die Betonung des hohem Werths der formal technischen Seite des Rechts, der juristischen Technik, verträgt sich vollkommen mit der Erkenntnis, an der es mir nie gefehlt hat, daß das Endziel der Jurisprudenz und damit aller theoretisch-dogmatischen Untersuchungen ein praktisches ist, und ich glaube dies bei meinen eigenen Arbeiten nie außer Acht gelassen zu haben; dogmatische Untersuchungen, bei denen nicht irgend ein brauchbares praktisches Ergebnis abfällt,

Digitized by Google

Einmal bei der Obligation, will ich derselben noch einige interessante Probestücke der Konstruktion entnehmen. Wie stellen Sie Sich die Obligation vor, d. h. die „Rechtsfigur", das „logische Gebilde" derselben? Darüber zerbrechen Sie Sich nicht den Kopf, antworten Sie; Sie kommen auch so aus? O Sie Glücklicher oder, würde Mancher sagen, Sie Bemitleidenswerther! Die Obligation kann gedacht werden als Recht auf die Handlung oder an der Handlung: dort richtet sie sich gegen die Person, hier umspannt sie als ihr Objekt die Handlung selber. Ja, man hat auch noch die Möglichkeit, sie als Recht über die Handlung zu denken. Nun wählen Sie! Sie werden sagen, wie kann man an einer Handlung, die noch nicht ist, ein Recht haben? Bevor sie vorgenommen wird, existirt das Objekt des Rechts nicht, und wenn sie vorgenommen wird, d. h. mit dem Moment der Erfüllung der Obligation, ist das Objekt sofort wiederum untergegangen. Fragen Sie Puchta, wie der es sich gedacht hat.[1]) Andere machen Ihnen ein ganz ähnliches dialektisches Kunststück vor. Die Erbschaft wird von Vielen als das Recht an der Persönlichkeit des Verstorbenen definirt. Nun sollte man glauben, daß sie das in keinem Momente mehr wäre, als wenn der

---

würden für mich nicht die mindeste Anziehungskraft haben. Schon in meinem Geist des R. R. III, Abth. 1 § 39 habe ich gegen „den Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt," die Lanze eingelegt und das Ungesunde dieser ganzen Richtung an einzelnen eklatanten Beispielen nachzuweisen versucht, und mein Werk über den „Zweck im Recht" ist nur darauf berechnet, die praktische Auffassung des Rechts der formal juristischen und aprioristisch-philosophischen gegenüber zur Geltung zu bringen, indem es sich zur Aufgabe gesetzt hat, überall die praktischen Motive der Rechtsinstitute und Rechtssätze aufzudecken. Daß ich mir den dankbaren Stoff zur Persiflage, den die heutige Begriffsjurisprudenz mir darbot, in dieser Schrift nicht habe entgehen lassen, wird der Leser bald merken.]

1) Puchta, Pandekten § 219.

Digitized by Google

Erbe sie antritt, denn erst jetzt entsteht ja dessen Recht an der Erbschaft. Nein, fehlgeschossen! jetzt hört die Persönlichkeit nach Manchen auf, — ähnlich der Wolke, die sich bei der Umarmung in Nichts auflöst — während Andere und namentlich auch Puchta so human sind, die Persönlichkeit des Erblassers in der des nächsten und aller folgenden Erben bis ans Ende der Welt fortleben zu lassen, womit die pythagoreische Seelenwanderung oder, wenn man lieber will, die persönliche Unsterblichkeit vom juristischen Standpunkt aus verwirklicht sein möchte! Eine Person ist in die andere geschachtelt, wie bei den Schachteln im Krämerladen schließt eine die andere in sich. Jeder von uns birgt noch ein unendlich verdünntes erbrechtliches Stück von Adam in sich. Jeder ist ein civilistischer Atlas, der die ganze bisherige Menschheit erbrechtlich mit zu tragen hat.

Sie müssen wissen, daß ich damit wiederum ein civilistisches „Phänomen" und einen höchst beliebten Gegenstand der Konstruktion berührt habe (man nennt es hereditas jacens), und wollten Sie eine Note daran wenden, um Sich die Literatur mittheilen zu lassen, Sie würden staunen über den Reichthum civilistischer Kraft, die sich daran bethätigt hat. Wie wenig weiß doch oft unser Einer, was er thut! Da nimmt er in aller Unschuld ein Inventar über einen Nachlaß auf, in dem er auch die Rechte und Forderungen des Erblassers aufführt, ohne zu bedenken, daß dieselben ja ohne Subjekt nicht existiren können, und daß, wenn er sie dennoch als fortdauernd annimmt, er eben damit auch den Erblasser als fortdauernd setzt, folglich nicht sowohl sein Vermögen, als ihn selber inventarisirt. Gegen den Gedanken, sich den Nachlaß ohne den in ihm fortlebenden Erblasser zu denken, empfindet ein civilistisch geschulter Geist ungefähr dasselbe Grauen, wie eine religiöse Natur gegen den Gedanken, sich das Weltall ohne Gott vorzustellen. Es liegt etwas Erhebendes

Digitized by Google

darin, daß der Todtengräber sowenig wie die Seele, ebensowenig auch die juristische Persönlichkeit unter seinen Spaten bekömmt, letztere vielmehr mit dem Tode als verklärter Geist, frei und entfesselt von allen irdischen Banden, eine neue und höhere Stufe ihres Daseins beschreitet. Freilich für gröbere Naturen, die nur glauben, was sie sehen können, existirt dieser Geist nicht, aber sie selber existiren auch für die Wissenschaft nicht.

Gerade mit dem Begriff der Persönlichkeit hat die moderne Wissenschaft ihre kühnsten und erhabensten Gedanken-Evolutionen ausgeführt, und es ist bewundernswürdig, wie sie durch geschickte Verwendung dieses Begriffes es verstanden hat, die leblose Materie zu durchgeistigen und juristisch zu beleben. Jener Zustand, den Schiller in seinen Göttern Griechenlands besingt, wo alle Gegenstände, die uns bloß als Objekte der unbelebten Natur erscheinen, die Quellen, Bäume, Höhen 2c. von göttlichen Wesen bewohnt waren, — jener Zustand ist auf dem Gebiete der Jurisprudenz reproducirt, und es fehlt mir bloß das Talent Schiller's, um ihn gebührend zu besingen. Aber selbst in Prosa verfehlt er seinen Effekt nicht!

Sehen Sie jenes alte Dach, von dem der Regen auf des Nachbarn Grundstück träufelt? Wofür halten Sie dasselbe? Für ein altes Dach. Gewiß, allein sehen Sie den Glanz der juristischen Persönlichkeit nicht, der sich wie ein elektrisches Licht über dasselbe ergießt? Lassen Sie es Sich sagen, was es ist; das alte Dach ist eine juristische Person,[1]) denn das Dach ist das Subjekt der Traufgerechtigkeit.

Sehen Sie dort bei Ihrem Banquier eine Schublade voll von Staatspapieren, Aktien 2c.? Die werden Sie wiederum

1) Böcking, Pandekten Bd. 2, S. 212.

Digitized by Google

für Eigenthumsobjekte halten. Fehl geschossen! Lassen Sie Sich von einem unserer Theoretiker[1]) belehren, daß es juristische Personen sind! Das Subjekt eines Papieres auf den Inhaber ist das Papier selbst, — es ist der civilistische Münchhausen, der sich selbst beim Schopf aus dem Morast herauszieht — Ziehender und Gezogener zugleich, Subjekt und Objekt. Konstruiren Sie mir einmal den juristischen Vorgang, wie Sie ins Theater gelangen. Sie haben, antworten Sie, ein Billet gekauft und abgegeben, welches zum Eintritt berechtigt. Das ist keine Konstruktion! Als solche läßt sich nur folgende denken: Das Billet berechtigt den „Inhaber als solchen", „der Inhaber als solcher" aber ist etwas Abstraktes, eine gedachte Persönlichkeit, eine juristische Person, und wenn Sie mittelst des Billets ins Theater gelangen, so geschieht es nur darum, weil Sie diese juristische Person repräsentiren; eigentlich hätte letztere selber hinein sollen, hätten sämmtliche Billets ihre Plätze einnehmen müssen. Danken Sie der Theater-Direktion, daß sie hier Repräsentation zuläßt!

Sie werden es jetzt auch nicht mehr überraschend finden, daß jenes Ehepaar, welches sich der äußern Betrachtung als Mann und Weib darstellt, für die Konstruktion der ehelichen Gütergemeinschaft zu einer juristischen Person harmonisch zusammenschmilzt, für welches Opfer an Persönlichkeit die Frau unter, d. h. in Umständen dadurch entschädigt wird, daß ein neuerer Jurist[2]) den nasciturus zum Rang einer juristischen

---

1) Bekker (Jahrb. des gem. Rechts von Bekker und Muther Bd. I, S. 292): „Das Papier selber ist das fragliche Rechtssubjekt, Gläubiger... Jeder Inhaber erhält gleichsam als jus possessionis die Befugnis, dies Recht, das nicht sein Recht wird, gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, Vertreter des Papiers und kann die demselben zuständige Forderung eintreiben".

2) Rudorff in der von ihm besorgten Ausgabe von Puchta's Pandekten § 114.

Digitized by Google

Person erhebt,[1]) wobei freilich nicht gesagt ist, ob, da das römische Recht sich auf drei nascituri gefaßt zu machen befiehlt, alle drei eine separate oder eine Triple-Gesammt-Persönlichkeit bilden sollen. Jedenfalls ist dadurch das menschliche Leben zwischen zwei juristischen Personen in schönster Weise in die Mitte gebracht: den nasciturus und die hereditas jacens, und die juristische Person dürfte man darnach als die Ursubstanz bezeichnen, aus der die menschliche Persönlichkeit sich bildet, und in die sie sich wieder auflöst. Das physische Dasein der Menschheit ist nur ein vorübergehender Zwischenzustand zwischen der höheren Daseinsform der Person: der rein geistigen, immateriellen als juristische Persönlichkeit.

Nachdem alte Dächer, Staatspapiere u. s. w. sich in den Kreis der Personen gedrängt haben, kann man es dem Menschen wahrlich nicht verargen, daß er seinerseits sich aus dieser Gesellschaft wegsehnt, zur Noth selbst um den Preis der Verzichtleistung auf die Ehre der Persönlichkeit. Und in der That hat ein neuerer Jurist[2]) ihm dazu den Weg gewiesen, indem er die Freiheit als Eigenthum am menschlichen Körper auffaßt, wodurch denn der von den genannten leblosen Ob-

1) [Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, S. 23 macht ihn bereits zu einer wirklichen Person, zu einem Rechtssubjekt, das als solches schon im Mutterleibe, nachdem es eben koncipirt ist, sein Recht auf Leben geltend macht. „Denn mit dem Leben selbst kömmt auch ein Recht zu leben nicht bloß dem bereits geborenen Menschen zu, sondern auch dem erst gezeugten, also Schutz gegen jede frevelhafte Abtreibung oder Durchbohrung des Schädels u. s. w." Als Rechtsphilosoph hat Röder sich der praktisch-juristischen Frage enthalten, in welcher Form Rechtens das im Mutterschoße befruchtete Ei dieses Recht gerichtlich geltend machen soll; dem Mangel eines processualischen Stellvertreters könnte dadurch abgeholfen werden, daß jeder verheiratheten Frau und allen bedenklichen Frauenzimmern ein Curator ventris nomine bestellt würde.]

2) von Vangerow. Über die Latini Juniani S. 67 ff.

Digitized by Google

jekten verschmähte Eigenthumsbegriff am Menschen wiederum zu Ehren kommt. Und warum sollte er es auch nicht? Ob die Natur oder ein Zahnarzt mir einen Zahn einsetzt, der Zahn steht in meinem Eigenthum; der Lockenkopf, der sein Haar einem Friseur, der Verbrecher, der seinen Kadaver einem Anatomen verkauft, beide müssen, um an dem Objekt einem Andern das Eigenthum übertragen zu können, dasselbe vorher selbst gehabt haben, und was ist der ganze Mensch anders, als die Summe seiner sämmtlichen Körpertheile, die Persönlichkeit also anders, als das Eigenthum an ihnen? Es war einem österreichischen Rechtsphilosophen[1]) vorbehalten, mittelst dieser Anschauung jenes Recht, welches Posa vergebens von Philipp II. forderte, zu deduciren: die Denkfreiheit. Der Mensch hat das „Eigenthum an den Sprachwerkzeugen"; um es zu benutzen, d. h. um sprechen zu können, muß man aber denken (was beiläufig gesagt vom Schreiben, selbst vom Bücherschreiben nicht immer gilt), folglich hat man auch das Recht zu denken. Erst seitdem diese Schnabeltheorie zu meiner Kunde gekommen ist, fühle ich mein Denken auf eine gesicherte rechtliche Grundlage gestellt, ich weiß, daß dasselbe nicht mehr de facto, sondern de jure geschieht, und ich weiß seit der Zeit auch, daß ich das Recht habe zu schwitzen, zu verdauen, mich, wenn es mich juckt, zu kratzen u. s. w., ich übe damit nur mein Eigenthumsrecht an meinem Körper aus. Nur gänzlich Unkundige können fortan noch den Rechtsgrund des Urheberrechts in Frage stellen; es beruht auf dem Eigenthum an den Sprachwerkzeugen.

Um das Gleichgewicht wieder herzustellen, hat man, nachdem man den Eigenthumsbegriff von der Sache auf den Menschen übertragen hat, das Umgekehrte mit dem Begriff der Obligation gethan, indem man ihn, der nach natürlicher Vor-

1) Dem längst verstorbenen Schnabel in seinem Naturrecht.

Digitized by Google

stellung eine Person als Schuldner voraussetzt, auf die Pfandsache überträgt und das Pfandrecht als Obligirung einer Sache definirt. Es ist mit der Epoche der juristischen Konstruktion eine Unruhe, eine Wanderlust in die juristischen Begriffe gekommen, keiner hält es mehr auf dem Platze aus, auf dem er seit Jahrhunderten gestanden, es macht den Eindruck, als spielten sie „Kämmerchen vermiethen". Das Eigenthum fühlt sich nicht mehr befriedigt mit seiner „vollen rechtlichen Herrschaft über die Sache", es verlangt das „Recht an der Bestimmung der Sache" zu sein[1]), den leer gewordenen Platz nimmt dafür die Servitut ein, indem sie sich als „Eigenthum an einzelnen als selbständige Sachen fingirten Eigenschaften einer fremden körperlichen Sache" aufspielt[2]).

Für die damit geschaffene künstliche Sache spielt uns aber die wirkliche Sache den Streich, daß sie sich nicht mehr dazu versteht, dem Eigenthum als unmittelbares Objekt zu dienen, letzteres besteht vielmehr in der negativen Verpflichtung aller Nichtberechtigten, das Eigenthum nicht zu verletzen[3]).

Einen ähnlichen Anfall von Widersetzlichkeit hat auch das Pfandrecht aufzuweisen, indem es sich in einer neuern Schrift über Pfandrecht[4]) von seiner Form als Recht hat emancipiren und sich, wie es angeblich zu Gajus' und Ulpian's Zeiten der Fall gewesen sein soll, hinter die Pfandklage hat verstecken wollen. Es macht dem gegenüber einen wahrhaft wohlthuenden Eindruck, wenn Begriffe, die es sonst nicht nöthig hätten, sich der juristischen Konstruktion zu fügen,

1) Girtanner in meinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3, S. 83.

2) Elvers, die römische Servitutenlehre.

3) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts Bd. I S. 155.

4) Bachofen, das römische Pfandrecht Bd. I.

Digitized by Google

freiwillig sich dazu verstehen, und ich kann es nicht genug rühmen, daß eins der edelsten Güter, die dem Sterblichen beschieden sind, die Hoffnung, sich in dem Maße fügsam erwiesen hat, daß wir nicht bloß, wie schon die alten Römer, einen Verkauf der Hoffnung (emtio spei) kennen, sondern neuerdings auch ein „Recht auf Hoffnung" [1]), ja sogar ein „Pfandrecht [2]) an derselben" gewonnen haben, womit auch den Frauen, die sich „guter Hoffnung" befinden, der für ihre Lage zutreffende juristische Gesichtspunkt erschlossen sein dürfte; für ihre Leibesfrucht ist schon in anderer Weise juristisch gesorgt (S. 14 Note).

Es ist damit zugleich für diesen ersten Brief ein so versöhnender Abschluß gewonnen, daß ich sehr gegen mein Interesse handeln würde, wenn ich denselben durch weitere Zusätze stören wollte.

Zweiter Brief. [3])

Daß Sie verschiedentlich nach meinem Namen gefragt sind, rechne ich mir, daß Sie das Geheimnis so treulich bewahrt haben, Ihnen zur Ehre an. Ich wünsche zwar, daß Sie dasselbe auch fernerhin bewahren, allein ich scheue mich doch nicht, unaufgefordert den Schleier des Inkognito etwas zu lüften, indem ich im Folgenden Ihnen meine juristische Laufbahn schildere, aus der vielleicht der Eine oder Andere von meinem Bekannten mich errathen wird.

1) W. Sell, bedingte Traditionen S. 18, Note 2.
2) Puchta, Pandekten § 210, Nr. 2.
3) Deutsche Gerichtszeitung 1861, Nr. 85.

Digitized by Google

Welche schöne Zeit meines Lebens, als ich noch mit jugendlicher Begeisterung, um nicht zu sagen: an den Brüsten der Wissenschaft, an den Lippen meines Lehrers Puchta[1]) hing, durch dessen Mund Gajus, Paulus, Ulpianus und so viele andere große und kleine Propheten des corpus juris täglich zu mir redeten, und mir dem Namen nach bekannter wurden, als alle Juristen der Gegenwart, mit Ausnahme von ihm selber. Jener Begeisterung und der Beharrlichkeit, mit der er täglich uns Zuhörer mit Pandektenstellen versorgte, welche die Wenigsten von uns nachschlugen, habe ich es zu danken, daß ich frühzeitig in den Besitz eines corpus juris gerieth, daß ich die jugendliche Schüchternheit und das geheimnisvolle Grauen, mit dem dieses in Schweinsleder gebundene Stück des Alterthums mich erfüllte, überwand und mich herzhaft in die dunklen Schachte der civilistischen Weisheit hineinwagte, schon damals als unpraktisch verschrieen bei meinen Bekannten. Statt mit ihnen in den Tönen von Mantius, suchte ich auf einsamem Zimmer meinen Genuß in den Stipulationen, Testamenten, Klagen von Titius, Mävius, Aulus Agerius, und wie sonst die dramatischen Figuren der Rechtsfälle der Pandekten und Gajus' heißen; die Quellen, aus denen ich schöpfte und meinen Durst stillte, waren Rechtsquellen, statt in Kroll's Wintergarten ging ich in die Bibliothek, die Gefährten, mit denen ich zurückkehrte, waren Ulpiani fragmenta, Gaji Institutiones u. A., lauter getragene Größen. Mehr und mehr fühlte ich, daß diese Gesellschaft mehr für mich gemacht sei, als die meiner Kameraden, mehr und mehr umstrickte mich der Zauber des römischen Rechts, und eines Tages stand es plötzlich klar vor meiner Seele, daß

1) [Fingirt; ich habe Puchta nie gehört, durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt, als irgend ein Anderer.]

Digitized by Google

meine Zukunft der Wissenschaft gehöre — der künftige Theoretiker war koncipirt.

Schon regte sich in mir der Drang theoretischen Schaffens; wie in einem Glase Champagner perlten und stiegen die Ideenbläschen zu theoretischen Thaten in mir auf, Interpretation einer lex damnata, Leben und Schriften von Quintus Mucius Scävola, Nexum, lex Pesulania de cane, Vadimonium, Praedes, servitus luminum — welche Fülle der anziehendsten Probleme umgaukelte mich! Da fügte mein böser Genius, daß ich an einem Thema haften blieb, das wahrhaft verhängnisvoll für mich werden sollte — — eine Aufgabe, die mich beinahe um meinen Verstand gebracht hätte, schließlich aber doch nur eine geringere, wenn auch für mich sehr schmerzliche Einbuße: die meiner theoretischen Zukunft, für mich zur Folge hatte.

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Diese wenigen Worte bilden den Wendepunkt meines Lebens, ohne sie würde jetzt vielleicht mein Name, statt in vergänglichen, bald reponirten Akten, auf unsterblichen theoretischen Schriften figuriren. Einer gewöhnlichen hausbacknen Juristenseele fehlt völlig das Verständnis für die Tiefe oder Höhe des Problems, das jener Satz in sich schließt, und es mußte erst Hegel geboren und ihm in Gans ein Schüler erweckt werden, der als der Winfried seiner dialektischen Methode unter die Juristen ging, damit ihnen verkündet wurde [1]), daß nur die philosophische Spekulation jenen Satz zu ergründen vermöge, sintemalen „der Verstand sich eine unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffassen des substantiellen Geistes die Rede ist." Jener Satz enthält „den ganzen Gedanken des römi-

1) Gans in seinem „Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung", Bd. 2, S. 451 ff.

Digitized by Google

schen Erbrechts", dieser Gedanke war aber der der römischen Geschichte überhaupt, der Gegensatz des abstrakt Allgemeinen und der Persönlichkeit, der Kampf eines strengen und freien Princips, „deren Schicksal es ist, einander gegenüber verdammt zu sein, — die Familie und das Recht des Individuums haben gegen einander die Stellung feindlicher Mächte, wovon jede die andere zu überwältigen hat, und deren Vereinigung und Versöhnung nur die Folge der gegenseitigen Erschlaffung ist."

Ergriffen von der Erhabenheit dieses Gedankens, sollte ich es in noch ungleich höherem Grade werden durch einen Aufsatz, den Huschke[1]) über unsern Gegenstand geschrieben, und an dem ich zuerst jener Höhe der Auffassung, deren das römische Recht fähig ist, und des beschränkten Maßes meiner Kräfte innewerden sollte. Wegen des bestimmenden Einflusses, den derselbe auf mein Leben ausgeübt hat, muß ich mir erlauben, die Hauptpartieen mitzutheilen.

„Wenn der Mensch stirbt, so geht seine Person mit dem persönlichen Recht in das heilige Recht über, wird Dii Manes; seine vermögensrechtliche Persönlichkeit dagegen bleibt im jus humanum zurück und bildet die hereditas; diese ist demnach von der lebenden Person nur darin verschieden, daß sie die vermögensrechtliche Person von der wirklichen getrennt darstellt und als solche eine Sache bildet."

Mit diesem Satz berührt unser Schriftsteller noch mit einem Fuß die Erde, dann aber reißt er sich von derselben auch mit letzterem los und erhebt sich, einem kühnen Luftschiffer gleich, mehr und mehr in die Regionen der Abstraktion, in jene Regionen, wo nichts den trunkenen Geist mehr an die Erde erinnert, und er sich badet im reinen, klaren

1) Huschke über die Rechtsregel: Nemo pro parte etc. Rhein. Museum VI, Nr. 8.

Digitized by Google

Gedankenäther. Die Vererbung, dieser ziemlich nüchterne Vorgang auf Erden, erscheint ihm jetzt bereits als „eine vermögensrechtliche Fortpflanzung der Familie, die ebenso, wie die Zeugung in einem Aufgeben des persönlichen oder Gattungsdaseins in ein neues Gattungsglied besteht, ein Aufgeben des individuellen nur noch im Vermögen wirksamen Daseins in ein anderes Individuum ist; jene fällt in die Akme, diese in das Ende des menschlichen Lebens. Die Zeugung ist die sterbende Gattung, die Erbschaft das sterbende Individuum. Sowie jene in einem Sohne stirbt, so dieses auch im Erben. Da aber das vermögensrechtliche Dasein nicht weniger lebendig ist, als das gewöhnliche, so ist auch die Vererbung nicht anders denkbar, als so, daß in demselben Moment, wo dieses vermögensrechtliche Dasein als solches — gleich einem Samen — sich trennt, es auch in der neuen Persönlichkeit aufgenommen werde; denn fiele Beides auseinander, so wäre es nicht mehr etwas Lebendiges, was mitgetheilt würde, es gliche einem separirten, aber nicht empfangenen Samen, der keine Zeugung bewirken kann. Die Vererbung kann nur die familia, nicht eigentlich die hereditas treffen, weil diese einen bereits Verstorbenen voraussetzt und daher etwas Unlebendiges ist."

Es stört im Grunde den Eindruck und beweist nur, daß der Verf. sich noch nicht hoch genug erhoben hat, um die wirkliche Welt mit ihren praktischen Fragen ganz aus den Augen zu verlieren, wenn er sich die Frage aufwirft, wie denn die hereditas *angetreten* werden könne; wir hätten es als eine That philosophischer Unerschrockenheit anerkannt, wenn er die Möglichkeit der Antretung völlig geleugnet hätte. Er löst jenes Räthsel in folgender Weise: „Was vom Erblasser als familia hinterlassen wird, ist nach der Seite der Erben hin hereditas."

Verstatten Sie mir von jetzt an einige Auslassungen und

Digitized by Google

namentlich auch das Weglassen der Gänsefüße, die schon ihres Namens wegen etwas Anstößiges für mich haben, und die ich bei so tiefsinnigen Ideen doppelt Anstand nehme zur Einfassung zu verwenden. Familia und hereditas sind dieselbe Sache und sind es auch nicht, je nachdem man die Sache ansieht. Sie sind dasselbe dem Objekt nach, sie sind verschieden der Richtung nach. Das Objekt ist die Vermögensfreiheit des Erblassers; aber gleichwie die Gegenwart zugleich als die Vergangenheit beschließend und die Zukunft beginnend betrachtet werden muß, wie sie auch mit ihrem der Vergangenheit zugewandten Momente d. i. ganz in die Zukunft übergeht, so wird auch die vom Erblasser als familia hinterlassene Vermögensfreiheit vom Erben als hereditas begriffen; indem er sie aber als solche ergreift, hat er sie zugleich als familia. Somit ist also auch die hereditas nichts Unlebendiges, sondern nur die unlebendigere, nach einer Wiederbelebung sich sehnende Seite dessen, was zugleich hinter sich die lebendigere der familia hat.

Diese letzteren Sätze sind es, welche den oben angedeuteten Einfluß auf mein Leben ausgeübt, und mittelst deren der Huschke'sche Aufsatz sich für mich zu einem Schlagbaum gestaltet hat, der mir den Zugang zur theoretischen Laufbahn für immer versperrte. Sie zu ergründen, jenes räthselhafte Gebilde der hereditas zu verstehen, die halb der belebten, halb der unbelebten Natur angehört, von vorne Erbschaft, von hinten Erblasser ist — ein würdiges Seitenstück zu dem Wesen der Sphinx, welches des Morgens vierbeinig, Mittags zweibeinig, Abends dreibeinig war — das war die Aufgabe, die ich mit krampfhafter Anspannung meiner Geisteskräfte zu lösen suchte. Hatte ich bei Tage mich bemüht, durch Heranziehung verschiedener Gegenstände des gewöhnlichen Lebens, welche ebenfalls von verschiedenen Seiten verschiedene Dinge repräsentiren, z. B. von der einen Seite einen

Digitized by Google

Löffel, von der andern eine Gabel, meiner Vorstellung mit einigem Erfolg, wie ich glaubte, zu Hilfe zu kommen, so erschien mir Nachts im Traum ein phantastisches Bild der hereditas, das aller Vergleichungen und sinnlichen Anknüpfungspunkte spottete, und hinter ihm der tiefsinnige Urheber desselben, ganz in der Gestalt der Sphinx, und sich anschickend, mich, wie letztere es einst gewohnt war zu thun, in den Abgrund zu werfen, wenn ich das Räthsel nicht löste. Einst in einer angstvollen Nacht glaubte ich es gelöst zu haben, ich hatte die hereditas unter Händen, sie war leblos, kalt, feucht anzufühlen; aber indem ich im Triumph mich ihrer bemächtigen wollte, zuckte es in ihr, das Phantom ward lebendig, richtete sich auf und schnellte mich mit einem mächtigen Stoß und den Worten zurück: „Elender Tropf, glaubst Du das Wesen der hereditas mit Händen greifen zu können. Bevor Du nicht die Sklavenketten des Verstandes zerbrochen hast, wirst Du mich nimmer erschauen!"

Am folgenden Morgen lag ich in wilden Phantasieen, vom heftigsten Fieber geschüttelt, auf dem Krankenlager, die Ärzte zweifelten, ob es bloße Gehirnentzündung oder Wahnsinn sei, — von der eigenthümlichen Krankheitsform, die mich befallen hatte: dem specifisch juristischen Delirium hatten sie keine Ahnung. Sie wissen, wie lange ich damals gelitten, und wie mir noch als Rekonvalescenten der bloße Name hereditas oder familia den Angstschweiß austrieb, wie sodann die Ärzte, als sie mich für geheilt erklärten, mir die Fortsetzung meiner Dissertation für immer verboten und mir, wenn mir mein Verstand lieb sei, abriethen, Theoretiker zu werden, welchem Rathe ich umsoweniger Widerstand entgegenzusetzen vermochte, als ich die Wahrheit der obigen Behauptung von Gans, „daß der Verstand sich unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffassen des substantiellen Geistes die Rede ist", an mir selbst in abschreckendster Weise erfahren hatte.

Digitized by Google

So sagte ich der hereditas und der Theorie Valet, ohne daß ich in meinem Studium der obigen Abhandlung nur bis zu dem Punkte angelangt wäre, wo der wahre Grund der Regel: Nemo pro parte u. s. w. in so überzeugender Weise entwickelt wird: „Wenn Jemand sich selbst einen Erben ernennt, so ist es wiederum diese Person, welche diesen Akt vornimmt. Also fallen in dem Akt der Erbesernennung Subjekt und Objekt in Eins zusammen, die familia will sich dem Erben übertragen, sie vererbt sich selbst. Wenn so Testator und Erbschaft sich indifferenziren, so folgt, daß auf dieselbe Weise, wie die Erbschaft objektiv untheilbar ist, auch der subjektive mit ihr zusammenfallende Wille untheilbar, mithin die Konkurrenz eines andern Willens mit sich ausschließend sei."

Jene Zeit mit ihren Schmerzen liegt lange hinter mir, und ich hielt die Erinnerung daran für völlig abgestorben, aber neulich wachte sie mit vermehrter Heftigkeit wiederum in mir auf, als ich das neueste römische Erbrecht (Vering, Röm. Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung. Heidelberg 1861) in die Hände bekam.

Wie mir zu Muthe sein mußte, als ich es las, kann nur der begreifen, der ein Lotterielos, auf das später der höchste Gewinn gefallen ist, bereits besessen und als werthlos weggeworfen hat. Die Ideen nämlich, die dieser Schriftsteller ausspricht, habe ich bereits besessen, und hätte nicht die unselige Furcht, darüber meinen Verstand einzubüßen, mich abgehalten, sie auszuarbeiten und zu veröffentlichen, so trüge jenes Werk statt seines Namens jetzt den meinigen an der Spitze. Gerade so, wie er die hereditas schildert, erschien mir dieselbe in jenen Zuständen erhöhter Geistesthätigkeit, die nur ein Arzt mit dem Namen Fieber-Phantasieen belegen kann, — und hätte ich einen Stenographen an meinem Bette sitzen

Digitized by Google

gehabt, um meine Selbstgespräche aufzuzeichnen, jener Schriftsteller hätte sich seine Mühe sparen können.

Mit Recht hat derselbe statt des völlig abgenutzten Ausdrucks „hereditas" den von Huschke noch mit einer gewissen Schüchternheit gebrauchten der „familia" als stehenden benutzt; bleibt auch die Sache dieselbe, so giebt dieser neue Name ihr doch ein ganz anderes Relief, ungefähr wie der Ausdruck Diner in Anwendung auf ein dürftiges Mittagessen; die Sache wird dadurch geadelt, aus der Sphäre der gemeinen Vorstellung, des bürgerlichen Lebens, in die der exklusiven Gesellschaft gehoben, und den Uneingeweihten wandelt unwillkürlich das Gefühl der eignen Unkenntnis und des Staunens über die Fortschritte der Wissenschaft an. Wenn ihm Jemand den Satz: „die Obligation ist nach R. R. vom Subjekt untrennbar", damit erklären wollte, daß sie mit dem Subjekt unzertrennlich zusammenhänge, so würde diese Tautologie ihm schwerlich einen großen Respekt abnöthigen; wenn aber der Verf. (S. 101 Note 2) die Erklärung so faßt: „es sei durch die Obligation die familia, die Rechtspersönlichkeit, verstrickt, berechtigt oder verpflichtet worden", so macht dies unverkennbar einen ganz andern Effekt. Die familia nun, dieses „unsterbliche Wesen" (S. 89), verschafft dem Erben „das commercium des Erblassers" (S. 88), die „private Rechtsfähigkeit desselben" (S. 103), — ein unschätzbarer Dienst, gegen den die Verschaffung des Vermögens, in der unser Einer den Vortheil der Erbschaft erblickt, in Nichts zusammenschrumpft, namentlich für einen Erben von minderer Rechtsfähigkeit, der dafür die höhere des Erblassers eintauscht. Diese Persönlichkeit ist untheilbar, wie „alle Freiheit, jedes lebende Wesen und alles, was juristisch den Charakter einer Persönlichkeit hat", und selbst die „eine, ungetheilte Sonne, welche ihre Strahlen nach verschiedenen Seiten hin sendet, (ohne daß sie selber sich zersplittert)", muß

Digitized by Google

mit diesem ihrem Licht das Dunkel der Untheilbarkeit der „familia" erhellen (S. 108). Der glückliche Doppelsinn dieses Ausdruckes (als Nachlaß und Familie) macht es denn auch sehr leicht, den Beweis zu führen (S. 115), daß „der Erbe als Familienglied gilt, indem er ja die familia defuncti in sich aufnimmt und demgemäß in das innigste Verhältnis zum Erblasser tritt", und die aus dem Begriff und Wesen des Erbrechts sich ergebende „Naturnothwendigkeit" der fingirten Persönlichkeit der hereditas jacens so wie den Schlüssel zum gesammten römischen Erbrecht in einer Eigenthümlichkeit des römischen Familienrechtes zu finden.

Nachdem ich mich in meinem praktischen Beruf bereits gegen alle Anfechtungen durch die hereditas gesichert fühlte, führte mir das Schicksal in Gestalt des mich mit Novitäten versehenden Buchhändler sein Werk in die Hände, das die Ihnen bisher geschilderte Episode meines Lebens erst zum wahren Abschluß gebracht hat und mich, indem ich es las, alle Schauer des Spiels unheilvoller Schicksalsmächte empfinden und das geheimnisvolle Räthsel des eigenen Lebens erkennen ließ. Dies Werk ist der zweite Theil des kürzlich in Leipzig unter dem pseudonymen Namen Ferdinand Lassalle erschienenen „Systems der erworbenen Rechte", betitelt: „Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwicklung."

Ich habe den Verf. mit leiblichen Augen nie gesehen, aber ich kenne ihn so gut wie mich selbst, denn ich habe ihn in mir getragen, ihn mit meinem Herzblut gesäugt — er ist Ich selbst — mein Doppelgänger! Sie kennen doch das schaurige Sujet, welches Hoffmann in seinen Elixiren des Teufels behandelt, jene psychologisch so tiefe Idee der zwei Naturen im Menschen, von denen die eine sich losreißt von der andern und als Doppelgänger leibhaftige Gestalt annimmt, um, was in der Seele der Einen bloß als sündhafte

Digitized by Google

Regung, als Gedanke auftaucht, als That lebendig zu machen. Jenes verruchte Treiben des wahnsinnigen Mönchs, jene Spukgestalt des Bruders Medardus, jenes haarsträubende Begegnen der Doppelgestalten — ich weiß jetzt, warum es mich seit fünf Jahren mit so unwiderstehlichem Grausen erfaßte, — an mir selbst sollte sich diese Tragik des Doppelgängers wiederholen! In jener schreckensvollen Nacht, die ich geschildert, als ich, zerknirscht über die Erfolglosigkeit des bloßen Verstandes-Denkens, auf mein Lager zurücksank, fühlte ich einen stechenden Schmerz, als würde mir gewaltsam aus dem Gehirn die pia mater oder das große Gehirn herausgezogen. Was sich damals von mir ablöste, war das spekulative Denken, mein Doppelgänger, der sich jetzt anstatt mit meinem Namen pseudonym Ferdinand Lasalle nennt — was mir zurückblieb, womit ich fortan allein zu vegetiren verdammt war, war der arme, nüchterne, bornirte Verstand. Befreit von dem Joche des Verstandes, unter dem er mich zurückließ, im Besitz des Organs, das allein das Wesen der Dinge zu erkennen vermag, war es freilich nicht zu verwundern, daß an meinem Doppelgänger sich die Verheißung der hereditas verwirklichte, und daß sie ihm sich enthüllte. Wie ein Blinder, der nach langer Nacht das Augenlicht erhält, jauchzt und jubelt er auf über die Kraft seines Auges, über die Herrlichkeit der hereditas, die ihm erschienen, zuerst erschienen, denn „nicht bloß dieses und jenes Einzelne, sondern gerade ebenso das Einzelne wie das Ganze des röm. Erbrechts ist bis auf den heutigen Tag ohne Ausnahme völlig mißverstanden und unerkannt geblieben — ein unenträthseltes Geheimnis" (S. 8). Selbst der Kirchenvater Clemens von Alexandrien hat sich für das Wesen des römischen Mancipationstestaments (die geistige Fortsetzung eines Individuums durch ein anderes) „ein viel tieferes Verständnis gerettet als alle Juristen miteinander" (S. 152).

Digitized by Google

Auch „Gans mußte den Geist des Erbrechts verfehlen, weil auch er noch die Seele von den empirischen Auffassungen des Erbrechts nicht hinreichend gereinigt hatte" (S. 11), von Huschke ganz zu geschweigen, dessen obiger Aufsatz „eine der größten und anerkennenswerthesten Zermarterungen des denkenden Verstandes ist, dem Begriff ohne begriffliches Denken nahe zu kommen, und daher das ewige Schicksal der angestrengtesten Verstandesreflexion theilt, ihn gerade immer da, wo sie sich ihm am meisten genähert zu haben scheint, wieder am vollständigsten zu verfehlen und einen Schatten zu umarmen" (S. 488). Der Aufsatz „gleicht dem beständigen Versuche eines Menschen, fliegen zu wollen ohne Flügel, einem Aufschwunge, bei dem er immer schwerer auf die Füße wieder zurückfallen muß. Es ist der rastlose Anprall des Verstandes gegen die Eisenstäbe seines Käfigs, ein Anprall, bei dem er aber nur ein rasselndes Geräusch erregt und diese Eisenstäbe nicht zu erschüttern vermag" (S. 495). Wer kennte diesen Zustand besser als der Verf., wenn ihm sonst noch eine Erinnerung an die Qualen und Martern bewahrt geblieben ist, die er vor seiner Trennung von mir zu bestehen hatte? — was ich um so weniger bezweifle, als nach ihm die mit der Suität gegebene „seiende Willenseinheit (des Erben und Erblassers) als unmittelbar gegebene bis in den Uterus zu dringen und die Person bis in die Anfänge ihres Personseins hinein zu ergreifen vermag" (S. 240). Daher eben jener glühende Haß gegen den Verstand, jene souveräne Verachtung desselben, zugleich aber auch jene genaue Kenntnis seines Wesens, die ihn in den Stand setzt, durch eine Zergliederung des Aufsatzes von Huschke einen „Beitrag zur Physiologie des Verstandes zu liefern, der in der juristischen Materie ausschließlicher als irgendwo wüthet und von jeher — seit dem Untergange Roms — gewüthet hat" (S. 514). Welch' wunderbar entwickeltes

Digitized by Google

Organ er besitzt, um auch das kleinste Minimum dieses juristischen Ods, auf größten Raum vertheilt, zu spüren, zeigt schlagend der Umstand, daß er gerade den Huschke'schen Aufsatz auserlesen hat, um an ihm seinen „Sektionsprozeß" durchzuführen, und daß schon der Verstand dieses Schriftstellers ihm „als der höchste, sein Scharfsinn als der begabteste und normalste" erscheint. Er spricht demselben nämlich von den von ihm entdeckten 3 Sorten des Verstandes die dritte und höchste zu. „Es giebt, sagt er, drei Sorten von Verstand. Der eine ist der, der immer nur die eine Seite der Sache sieht — dies ist der beschränkte Verstand.[1]) Der andere Verstand ist derjenige, welcher entwickelt genug ist, um beide Seiten der Sache zu sehen, aber sie immer nur abwechselnd, nie gleichzeitig sieht. Dies ist der gebildete, entwickelte Verstand. Da er die beiden Seiten der Sache nur abwechselnd sieht, so fühlt er ihren Widerspruch nicht, er lebt daher mit Gott und der Welt zufrieden, vor allem mit sich selbst, stellt jede Seite der Sache in einen besondern Winkel und vergißt jedesmal die eine ganz, wenn er die andere braucht und hervorholt. Der seltenste und höchste Verstand ist der, welcher gleichzeitig beide Seiten der Sache sieht, eben deßhalb aber auch ihren Widerspruch fühlt. Da er ihn fühlt, so bildet er seine Marter und darum vollzieht sich gerade an diesem höchsten Verstande jenes Strafgericht" (welches der Verf. seiner Zeit, als er noch als spekulativer Bruder Medardus von mir beherbergt wurde, zu bestehen hatte und darum so ergreifend wahr zu schildern im Stande ist). — — „Er will den Widerspruch, da er ihn in der Sache nicht versöhnen kann, mindestens mit Worten verlöschen, und nun beginnt jene wilde Jagd der

1) Eine Species desselben wird der beschränkte Unterthanenverstand sein — er sieht die Sache bloß von Seiten des Rechts an.

Digitized by Google

Worte, aus jeder noch so verwischten Fassung derselben schallt ihm aus der Tiefe seines Gewissens aufs neue das gelle Hohngelächter des einmal erkannten Widerspruchs entgegen — — er rennt sich mit allem Hin- und Herzerren den Marterpfahl des Widerspruchs nur um so tiefer in den Leib — — und wenn er zuletzt endlich athemlos, schweißtriefend, zitternd die tolle Jagd aufgeben muß, so ist es nur die Verzweiflung an der unmöglichen Aufgabe, die ihn bestimmt u. s. w." — kurz ganz sein und mein Martyrium in der von mir geschilderten Nacht.

Dank seiner genauen physiologischen Kenntnis des Verstandes ist es dem Verf. gelungen, diesen Giftstoff von seinem Buch so fern zu halten, daß ich auf den ganzen 608 Seiten desselben auch nicht eine Spur davon entdeckt habe, und es bestätigt nur meine Behauptung, wenn er, der den positiven Juristen jedes Organ für das wahre Verständnis des Erbrechts abspricht, gleichwohl ihnen „verbürgen zu können glaubt, daß keiner auch nur die ersten 20 §§ gelesen haben wird, ohne eine zwingende Überzeugung sich seiner bemächtigen zu fühlen, die sich immer mehr und mehr zu einer unerschütterlichen Positivität gestalten wird" — der positive Jurist, der zuerst für blind erklärt wird, soll sehen können!

Machen Sie jetzt an sich die Probe, ob Sie das Organ in sich tragen, diese „Versöhnung[1]) des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie", wie das Werk sich auch betitelt, zu verstehen.

„Der durch das Christenthum proklamirten Unendlichkeit des Subjekts geht in der Geschichte voraus eine andere, äußerlichere Unendlichkeit des Subjekts, die des subjektiven Willens (d. h. nach S. 223 die Möglichkeit, eine andere

1) Daß Ihr Setzer bei diesem Wort statt des „s" nicht etwa ein „h" nimmt!

Digitized by Google

Person als das Dasein des eigenen Willens zu setzen, die Willensidentität, subjektive Willensunsterblichkeit); das macht die Bedeutung des röm. Erbrechts und des römischen Geistes überhaupt aus. Die römische Unsterblichkeit ist das Testament (S. 23). Letzteres ist die Weise, in welcher die Unendlichkeit des Subjekts dem römischen Geiste aufgegangen und von ihm erobert worden ist. Dieser Triumph der reinen Willensfreiheit, der abstrakten Innerlichkeit, befähigte das Römerthum, die unmittelbare dialektische Vorstufe für die noch tiefere und abstraktere Innerlichkeit des christlichen Geistes zu werden. Die geistige Unsterblichkeit in ihrer römischen Auffassung ist die unmittelbare Vorstufe der christlichen Unsterblichkeit. (S. 223.) Die Endlichkeit überwindet der Wille dadurch, daß er eine andere Person zu seinem Fortsetzer und Träger macht (S. 25). — Die wahre Bedeutung des Testaments liegt nicht sowohl darin, daß eine Verfügung über die hinterlassenen Vermögenssachen getroffen, sondern daß ein Willenssuccessor geschaffen wird — in der Hervorbringung der Willenskontinuität" (S. 28). Dem Verfasser ist das Vermögen so sehr Nebensache, daß der „Testator auf den Erben nicht sein Vermögen, sondern, auch wo beides zusammengeht, nur seinen Willen (und ersteres lediglich als Accessorium des letzteren) vererbt", während nach der gegnerischen Auffassung „das Vermögen die Person verschlungen haben soll" (S. 17). Darum läßt er auch (S. 116) beim Mancipationstestament „nicht Vermögen, noch Sache, sondern die Willenssubjektivität des Erblassers dem Erben mancipiren", darum ist es auch, wenn der im Testament eingesetzte nächste Intestaterbe die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt, um sie ab intestato, frei von Legaten, zu gewinnen, nicht die Rücksicht auf die Legatare, welche ihm dies gesetzlich verwehrt — „das ist wieder die Täuschung, der Schein" — sondern die Rücksicht auf den Testator, damit er die „ihm adäquateste,

Digitized by Google

von ihm ausdrücklich gesetzte Willenserhaltung" gewinne (S. 245). Denn mit dem Intestaterbrecht ist es eigentlich nichts Rechtes, die gewöhnliche Ansicht über das Verhältnis desselben zum testamentarischen Erbrecht, welche ersteres als das Principale, letzteres als die Abweichung erfaßt, stellt einen „der radikalsten und größten Irrthümer dar" (S. 27). Das wahre Verhältnis ist gerade das entgegengesetzte: das Ursprüngliche, Normale ist das Testament, „das Intestaterbrecht tritt nur als ein mit dem individuellen Willen Identisches, als dieser vorausgesetzte Wille ein, als Ergänzung des eignen nicht ausgedrückten Willens des Individuums" (voluntas tacita) (S. 386). Zu den Intestaterben gehört nicht der suus — er ist ein Mittelding zwischen Testaments- und Intestat-Erben, die Unmittelbarkeit der Willensidentität (S. 251) oder „begrifflich gesprochen, ein lebendiges Testament" (S. 403). Daß wenn der nächste Agnat ausschlägt, keine successio graduum et ordinum eintritt, ist eine spekulative Nothwendigkeit, denn „nicht die Individuen erben, sondern die Idee dieser Willensgliederung erbt und das Individuum nur sofern es der zeitige Repräsentant derselben ist" (S. 421). Der Unterschied in den Wirkungen der Präterition eines zu den suis gehörenden Sohnes und eines Enkels oder einer Tochter nach altem Rechte ist ebenfalls „einer der glänzendsten Beweise für die fast wunderbare spekulative Konsequenz des alten Civilrechts" (S. 261), denn die Tochter z. B. ist zwar ebenfalls, „als in der Gewalt des Vaters stehend, Willensidentität mit ihm und, als unvermittelt in diesem Verhältnis, unmittelbare Identität — — aber sie ist doch nicht totale Identität mit ihm, wie der Sohn" (S. 257).

Doch genug zur Probe, vielleicht schon mehr als zu viel! Darf ich mir schließlich noch erlauben, die Moral aus dem Bisherigen zu ziehen, so fasse ich sie in zwei Sätze zusammen:

1. Das alte römische Erbrecht ist das verwirk-

Digitized by Google

lichte Reich des spekulativen Gedankens. Alles und Jedes, was dasselbe bestimmt und nicht bestimmt, hat und nicht hat, läßt sich auf spekulativem Wege entwickeln; und, wäre uns kein Wort davon erhalten, Lassalle hätte es auf aprioriſchem Wege entdeckt. Der Eintritt der Testirfähigkeit mit der Geſchlechtsreife („die Hervorbringung des eignen Ichs iſt es, die bei dem Teſtiren und dem Zeugen geſchieht, dort die geiſtigwillkürliche, hier die natürliche [S. 165],“ wofür ſich die Verwandtſchaft der testiculi mit dem testari verwenden ließe!), die Suität („es iſt daher der Triumph des ſpekulativen Begriffs, wenn aus ihm ſich ſpielend und von ſelbſt die Bedeutung entwickelt, welche dieſer bisher räthſelhaften Beſtimmung der Suität zukommt“ S. 226), die Folgen der Präterition der Söhne, Töchter, Enkel, das Erbrecht des proximus agnatus, die Ausſchließung der successio graduum et ordinum, kurz nennen Sie mir, was Sie wollen mit Ausnahme der Einrichtungen des ſpäteren Rechts, bei denen man ſich freilich darauf gefaßt machen muß, „den geſammten ſpekulativen Erbrechtsbegriff zu Grunde gehen und in menſchliche Billigkeit untergehen“ (S. 158) zu ſehen — alles und jedes iſt für den, dem es einmal gelungen, „dem Erbrecht den verhüllenden ſinnlichen Schleier abzureißen und ſeine reine Seele durch das Stoffliche hindurch zur durchſichtigen Erſcheinung zu bringen“ (S. 5), wahres Kinderſpiel.

Die fernere Moral aber iſt

2. daß dem Verſtande das Verſtändnis für dieſe erhabenſten Offenbarungen der Spekulation völlig abgeht. Wie ſollte er es z. B. auch begreifen (und wäre er ſelbſt der Verſtand No. 3), daß wenn von zwei elternloſen noch im Stadium des Saugens begriffenen Zwillingen einer ſtirbt und von dem andern ab intestato beerbt wird, dieſer Vorgang ſpekulativ folgende Geſtaltung annimmt? Der nach Unſterblichkeit des Willens oder Willenskontinuität ſchmachtende

Digitized by Google

Erblasser hat durch stillschweigenden Willensakt (tacita voluntas, s. oben) sich seinen Bruder als „das Dasein des eignen Willens gesetzt". Nachdem er auf diese Weise die „Endlichkeit überwunden", wenn auch mit Hilfe des „allgemeinen Willens", und noch einen dankbaren Blick auf seinen neben ihm saugenden, von ihm durch einen Stellvertreter gezeugten Willensträger geworfen, schlummert er sanft ein und zieht sich befriedigt in den substantiellen Urstoff zurück!

Ich glaube der vollen Zustimmung dieses Schriftstellers sicher zu sein, wenn ich mich schließlich so ausdrücke: die Spekulation fängt da an, wo der gesunde Menschenverstand aufhört; um sich ihr widmen zu dürfen, muß man entweder nie Verstand gehabt oder ihn verloren haben. Welche von beiden Alternativen für den Verf. zutrifft, ist durch meine Schilderung seiner ursprünglichen Identität mit mir ins Klare gesetzt. Zugleich wissen Sie jetzt, warum, nachdem meine spekulative Hälfte als Ferdinand Lassalle von mir abgegangen und mir nur die Verstands-Hälfte zurückgeblieben war, ich genöthigt gewesen, der Theorie zu entsagen und mich auf die Praxis zu werfen. Von meinen Erfahrungen und Erlebnissen in derselben soll der nächste Brief handeln.

Digitized by Google

Dritter Brief.[1])

Erinnern Sie Sich noch Ihres Anonymus, der Ihnen im vorigen Jahre zwei Briefe (in Nr. 51 und 85 des vorigen Jahrganges der Gerichtszeitung abgedruckt) über die neuere Jurisprudenz schrieb?

Ich hätte es in der That um Sie verdient, daß Sie mich vergessen hätten und daß Sie meinen Brief, anstatt ihn zum Abdruck zu bringen, einfach in den Redaktions-Papierkorb würfen.

Fragen Sie mich nicht nach dem Grunde meines langen Schweigens; gedrängt, mich zu rechtfertigen, könnte ich auf die Idee gerathen, eine der neuesten auf österreichisch-postalischem Boden gewachsenen Exceptionen vorzuschützen, die exceptio Kallabbiana, oder zu Deutsch, die Einrede der unterschlagenen Briefe — für saumselige Korrespondenten eine der unschätzbarsten Erfindungen des neunzehnten Jahrhunderts[2]).

Wenn Sie Sich die Mühe nehmen wollen, meinen letzten Brief aufzuschlagen, so werden Sie finden, daß Sie denselben (wozu ich Sie ja autorisirt hatte) mit Noten versehen haben, in denen Sie die spekulative Methode in der Jurisprudenz gegen

---

1) Deutsche Gerichtszeitung, Jahrg. IV 1862, Nr. 55.

2) Zur Zeit des Erscheinens dieses Briefes war die Anspielung im Text Jedem verständlich, zum Verständnis der heutigen Zeit füge ich die Notiz hinzu: daß Kallab ein österreichischer Postofficiant war, der geraume Zeit hindurch alle Briefe, in denen er Papiergeld oder Werthpapiere vermuthete, unterschlagen hatte, ein Briefmarder größten Stils; man fand in seiner Wohnung eine unglaubliche Masse abgeschlachteter Briefe, — ein Schlachtfeld, ein Kirchhof von Briefen.

Digitized by Google

mich in Schutz nehmen.[1]) Ich könnte es mit Ihren Noten ebenso halten, wie das dänische Kabinet mit den österreichischen und preußischen in der schleswig-holsteinschen Frage, d. h. mich dadurch nicht anfechten lassen; allein ich würde mich dazu nur dann entschließen, wenn zwischen uns Beiden wirklich eine Meinungsverschiedenheit bestände. Die ist aber in der That gar nicht vorhanden. Was ich in jenem Briefe habe bekämpfen wollen, ist nicht die spekulative Richtung schlechthin, sondern die Verirrungen derselben, und letztere werden auch Sie nicht in Schutz nehmen. Ich benutze übrigens gern diese Gelegenheit, um dem glänzenden Talente, das der neueste Verfechter dieser Richtung, F. Lassalle, für sie in die Schranken geführt hat, Gerechtigkeit widerfahren zu lassen; besäße ich ein solches Talent, ich wüßte etwas Besseres zu thun, als solche Briefe zu schreiben, und ich wollte in wenig Jahren einer der ersten lebenden Juristen sein! Für die minder begabten Naturen bestehen jene Gefahren gar nicht, die gerade für die Begabtesten in der Regel etwas so Verlockendes haben — auf den Klippen lassen sich nur die Gemsen und Steinböcke, nicht die Schafe betreffen! Ein Moment gesellt sich allerdings noch hinzu: jene Gefahren drohen nur den Theoretikern, nicht den Praktikern. Es gehört die Stille und Abgeschiedenheit der Studirstube dazu, um excentrische Ideen zur Reife zu bringen; in Geschäftslokalen gedeihen sie nicht. Wenn das Individuum von Haus aus auch noch so sehr zu ihnen inklinirt — einige Jahre in der Praxis, und der unbändigste Steinbock ist ein nützliches, gesetztes Hausthier geworden und ist zufrieden, wenn er im Staatsdienst nach dem Gesetz der Anciennität einen jener Höhenpunkte erklimmen

1) Ich habe dieselben ihrer gänzlichen Bedeutungslosigkeit wegen weggelassen, der Verfasser (Hiersemenzel, ein persönlicher Freund von Lassalle) ist längst gestorben und ich brauche daher mit meinen Urtheil über den Werth derselben nicht zurückzuhalten.

Digitized by Google

kann, die der Staat in Gestalt von Kreis-, Stadt-, Land- und Hofrichterstellen, der Oberappellationsgerichtsrathsposten ganz zu geschweigen, dem strebenden Ehrgeiz vor Augen hält. Nur hier und da taucht einmal ein Advokat auf, den das Gefühl, zum Reformator der Jurisprudenz geboren zu sein, nicht schlafen läßt, und der die unfreiwillige Muße, die seine Klienten ihm lassen, zum Heile der Menschheit benutzt, um mit urwüchsiger, wilder Kraft welthistorische Ideen unter das erstaunte Volk der juristischen Philister zu werfen. Vielleicht giebt mir der Verlauf meiner Wanderung über das Gebiet der Jurisprudenz Gelegenheit, auch diese eigenthümliche Spielart unserer modernen juristischen Titanen etwas näher zu beleuchten; bis dahin habe ich aber noch viel vor mir, denn Sie werden darin mit mir einverstanden sein, daß ich den eigentlichen Gelehrten von Fach den Vorrang einräume.

Wenn Roland und Bayard sich ihre Klingen selber hätten schmieden müssen, so würden sie wahrscheinlich, statt als Helden die Welt mit ihrem Ruhme zu füllen, als unbekannte Schwertfeger gestorben sein; die Möglichkeit ihres thatenreichen Lebens beruhte darauf, daß die damaligen Waffenschmiede ihnen jene Mühe abnahmen. Die Moral von dieser Betrachtung aber ist die: müßten wir Praktiker uns selber das uns nöthige theoretische Rüstzeug fabriciren, müßten wir die Basiliken herausgeben, den Gajus auffinden, das corpus juris kommentiren, Pandekten-Kompendien schreiben u. s. w., wir würden vor lauter Vorarbeiten nicht zur eigentlichen Berufsarbeit gelangen; statt das Schwert der Gerechtigkeit zu schwingen, müßten wir es hämmern und wetzen — und mit den Bayards und Rolands hätte es bei uns gute Weile. Darum können wir der Vorsehung gewiß nicht genug dafür danken, daß sie uns jener Mühe überhoben hat und mittelst unausgesetzter Hervorbringung von Theoretikern dafür Sorge trägt, daß jene Vorarbeiten regelmäßig von Statten gehen.

Digitized by Google

Auch in dieser Anwendung bewährt das Gesetz der Theilung der Arbeit wiederum seinen großen Segen. Denn während wir einerseits unsere ganze Kraft ungeschwächt und ungetheilt unserem Stück Aufgabe widmen und die Muße, die uns übrig bleibt, auf Jagd, Whist, Politik u. s. w. verwenden können, verstattet die ausschließliche Beschäftigung mit *ihrer* Aufgabe den Theoretikern, es darin bis zur größten Meisterschaft zu bringen. Unter ihren Händen hat das Schwert der Gerechtigkeit auf dem theoretischen Schleifstein eine Schärfe erlangt, um welche die meisten Rasirmesser es beneiden könnten; man kann ein Haar damit spalten, und wer des Gebrauchs desselben nicht völlig mächtig ist, der hat sich schon geschnitten und geschunden, bevor er es noch in der Hand hat, und wohin er es wendet, setzt es Blut und Wunden. Kein Wunder, daß dasselbe den Parteien nicht selten ein Gegenstand des Schreckens wird, und daß manche von ihnen eine ungeschickte Bewegung desselben von Seiten eines unerfahrenen Richters mit dem Verluste des ganzen Prozesses zu büßen hat.

So wenig man dem Schwertfeger zum Vorwurf anrechnen darf, daß er die Klinge nicht zu führen versteht, so wenig sollte man dem Theoretiker daraus einen Vorwurf machen, daß er das Schwert der Gerechtigkeit nicht zu handhaben weiß. Wozu denn die Theilung der Arbeit, wenn Jeder das Ganze verrichten soll? Der Scherenschleifer *schleift* das Messer, der Barbier *rasirt* damit; so gehört es sich, und dabei gedeiht ein Jeder von ihnen, während sie sonst Beide Pfuscher bleiben würden. Wer sich vom Scherenschleifer barbieren läßt, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er geschunden von dannen geht. Beim Barbiergeschäft ist es nun freilich üblich, daß man den zukünftigen Barbier nicht in die Lehre zu einem Scherenschleifer schickt; allein darin weicht eben unser Beruf von dem genannten ab: wir Praktiker gehen in die Lehre bei dem Theoretiker. Darin liegt aller-

Digitized by Google

dings ein gewisser Übelstand, und ihn recht anschaulich vor Augen zu bringen, ist der Zweck des gegenwärtigen Briefes. Wollte ich für meine Aufgabe einen anspruchsvollen, hochtönenden Namen suchen, so würde ich Ihnen sagen, sie beträfe das Verhältnis zwischen Theorie und Praxis in der Gegenwart. Wenn ich den Zusatz „in der Gegenwart" hinzufüge, so errathen Sie, daß ich damit auf eine andere Gestaltung dieses Verhältnisses in der Vergangenheit hindeuten will, und zwar habe ich dabei nicht etwa das alte Rom im Auge, wo die Professoren im heutigen Sinn, d. h. die ausschließlichen Theoretiker, erst zum Vorschein kamen, als es mit der Jurisprudenz zu Ende ging, sondern ich ziele damit auf Zeiten hin, die kaum ein Menschenalter hinter uns liegen. Unsere namhaften Theoretiker aus der frühern Zeit waren sämmtlich zugleich gewiegte Praktiker; die Spruchfakultäten und Schöppenstühle führten ihnen einen praktischen Arbeitsstoff zu von einem Reichthum und einer Mannigfaltigkeit, wie er sonst sich nur an einem höchsten Tribunal findet. Diese Quelle der praktischen Belehrung ist zwar in der Gegenwart nicht völlig versiegt,[1]) aber doch im Vergleich mit früher sehr arm geworden, wozu sich noch der Umstand gesellt, daß der Aufschwung, den unsere Jurisprudenz mit der historischen Schule genommen hat, sie zwar dem Quellenstudium mehr zugeführt, der Praxis aber mehr entfremdet hat.

Sollte ich das obige Thema behandeln, wie es sich gehört, in wissenschaftlicher Form und erschöpfend, ich würde wegen unzureichender Kräfte darauf verzichten müssen. Ich wähle statt dessen eine Form, die mir geläufiger ist, und deren ich mich schon einmal im vorigen Briefe bei Besprechung der

1) [Inzwischen gänzlich. Für die Rechtsprechung meines Erachtens ein Vortheil, für den Theoretiker aber ein bedenklicher Ausfall; die einzige Gelegenheit zur Rechtsanwendung ist damit für letzteren hinweggefallen. Die Folgen werden nicht ausbleiben!]

Digitized by Google

spekulativen Jurisprudenz bedient habe, nämlich die, daß ich Ihnen schilderte, wie jener Gegensatz der Theorie und Praxis sich in meinem kleinen Leben bemerklich gemacht hat. Spiegeln Sonne, Mond und Sterne sich im kleinsten Gewässer ab, so können es auch die Erscheinungen an unserm juristischen Firmamente in dem engen Spiegel des bescheidenen Lebenslaufes eines gewöhnlichen Praktikers.

Das Leben des Juristen zerfällt bekanntlich in zwei Abschnitte, in die Universitätsjahre oder die Zeit der Aussaat, und in die des praktischen Lebens oder die Zeit der Ernte.[1]) Es gab nun Zeiten, und sie reichen bis in unser Jahrhundert hinein, wo man es Jedem überließ, wie gut und wie schlecht er die Aussaat bestellen wollte, indem man davon ausging, daß wer Disteln säet, keine Feigen ernten wird, und daß das eigene Interesse wie den Bauersmann so auch den zukünftigen Juristen bei der Aussaat leiten solle, ich meine mit andern Worten die Zeiten, wo es noch kein Examen gab. Wir Jüngeren kennen dieses goldene Zeitalter der Jurisprudenz nur noch aus einzelnen mehr und mehr verklingenden Traditionen. Direkt von der Universität zog man damals in seine Vaterstadt, kaufte sich einen schwarzen Hut, die Gesetzsammlung und Aktenpapier — und der praktische Jurist, wenigstens wenn er sich beschied, Advokat zu werden, war fertig. Wie manchem armen, in Examensnöthen begriffenen Rechtskandidaten mag das Bild dieser entschwundenen Zeit ähnliche Klagen hoffnungsloser Sehnsucht ausgepreßt haben, wie einst Schillern die Erinnerung an die Götter Griechenlands, und wie tief mag auch ein solcher in seiner Weise die Worte empfunden haben:

---

1) Ernte? — Anmerkung des Setzers.

Digitized by Google

„Damals trat kein gräßliches Gerippe
An das Bett des — Strebenden."

Wer aus guter Familie war, fand damals ohne weitere Prüfung im Staatsdienst sehr bald einen Posten, der seinen Mann nährte; ja Mancher stieg damals gleich einem Luftballon um so schneller und höher, je leichter er war, und für die Übrigen, welche besser daran thaten, sich der Advokatur zu widmen, galt letztere als gemeine Weide, auf der Jeder sein Schäfchen frei grasen lassen durfte. Jetzt ist das Alles anders; selbst der geborne zukünftige Staatsminister und Präsident hat sein Examen zu machen,[1]) und dem Advokaten hat man die gemeine Weide eingehegt, und er kommt nicht hinein, ohne den Schlagbaum zu passiren, bei dem die Prüfung zu bestehen ist.

Dieser Schlagbaum, der die Universität und das praktische Leben, oder, lassen Sie mich kurzweg sagen, Theorie und Praxis trennt, ist wie alle Grenzschlagbäume gewissen Aufsichtsbeamten, Grenzzollwächtern, Revisoren und Kontroleuren anvertraut, welche man im Leben bekanntlich Examinatoren nennt. Rücksichtlich der Wahl der dazu geeigneten Personen herrschen in Deutschland noch verschiedene Ansichten, deren Gegensatz sich principiell auf die Formel zurückführen läßt, ob die Untersuchung an der Stelle stattfinden soll, wo der Rechtskandidat auspassirt, oder wo er einpassirt. Betrachtet man die Kenntnisse, die er mit sich führt, als

1) [Ich bedauere, daß ich seiner Zeit diese Gelegenheit nicht benutzt habe, um daran erbauliche Betrachtungen über die politische Bedenklichkeit des Examens zu knüpfen, — wäre Bismarck seiner Zeit durch das Examen gefallen, so existirte das Deutsche Reich nicht! Die Stimme eines einzelnen Examinators kann das Schicksal Europa's bestimmen — gewiß eines der triftigsten Motive für die Milde der Examinatoren, das sich diejenigen, welche zur letzteren neigen, gegen ihre strengern Kollegen nicht entgehen lassen sollten.]

Digitized by Google

Exportartikel, so muß die Revision diesseits, betrachtet man sie als Importartikel, so muß sie jenseits der Barriere stattfinden — mit andern Worten, in dem einen Fall examiniren ihn die Professoren, in dem andern praktische Juristen. Ohne mir ein vollgültiges Urtheil anzumaßen, so glaube ich doch meine schlichte Ansicht darüber äußern zu dürfen. Ich bin entschieden für das Exportsystem. Nicht daß ich meinte, als handele es sich hier um die Ausstellung eines Ursprungs-Certifikats von Seiten der ehemaligen Lehrer des Kandidaten, oder gar um die Entrichtung eines Ausfuhrzolles; vielmehr glaube ich, daß nicht bloß das Interesse aller betheiligten Personen, sondern auch das der akademischen Lehrfreiheit dies mit sich bringt. Versetzen Sie Sich in die Lage eines Kandidaten, der schwerbeladen mit Kenntnissen des Weges kommt, und der jetzt vor einer aus Praktikern besetzten Examinationskommission Halt machen muß. Er führt die schönsten Sachen mit sich: Versteinerungen aus den ältesten Zeiten der römischen Rechtsgeschichte, Mammuthsknochen, Mumien und das Allerneueste an bahnbrechenden Entdeckungen, scharfsinnigen Theorieen und kühnen Hypothesen, was zu haben ist. Aber was hilft ihm das bei dem Praktiker? Der hat für diese Dinge in der Regel eben so wenig Interesse und Verständnis, wie ein gewöhnlicher Zollbeamter für die kostbarsten Krystalle, Versteinerungen und anatomische Präparate. Holen Sie aber in beiden Fällen den Kenner her, und Sie sollen erfahren, wie der darüber in Entzücken geräth! Wofür hat nun aber ein armer Student seinem Kopfe Gewalt angethan, um alle die vielen Dinge aufzunehmen, die er im spätern Leben gar nicht gebrauchen kann, wenn er sie nicht wenigstens einmal im Leben, im Examen, soll auskramen dürfen?

Doch dem sei, wie ihm wolle, entscheidend ist die Rücksicht auf die akademische Lehrfreiheit. Es giebt aller-

Digitized by Google

dings Leute, welche gerade diese Rücksicht für das Gegentheil anführen, indem sie meinen, daß die Professoren mittelst des Examens gewissermaßen ein Zwangs- und Bannrecht für ihre Vorlesungen erhielten. Es kann nichts Verkehrteres geben! Was heißt denn die Lehrfreiheit? Lehrer und Schüler sind korrelate Begriffe, es kann Niemand lehren, wenn nicht Jemand zum Lernen da ist. Wenn nun die Lehrfreiheit nicht ein völlig hohler Begriff sein soll, so muß Sorge dafür getragen werden, daß nicht bloß Lehrer, sondern auch Schüler da sind, und da die Anwendung von gewöhnlichen polizeilichen Zwangsmaßregeln unsern empfindlichen Anschauungen von akademischer Freiheit widerstrebt, so läßt sich die obige Voraussetzung der Lehrfreiheit nur dadurch herstellig machen, daß man den Professoren das Staatsexamen überträgt. Ich möchte wissen, wie es mit dem Besuch oder auch nur mit dem bloßen Belegen so mancher Vorlesungen bestellt sein würde, wenn der Docent plötzlich aufhören würde, Examinator zu sein! Sein Auditorium würde sich so leeren, daß es mit dem Lehren vorbei wäre und irgend ein kecker Privat-Docent würde mit der ganzen Zuhörerschaft davonlaufen. Was wäre aber die nothwendige Folge davon? Um die Zuhörerschar nicht in die Hände von solch einem unerfahrenen Menschen gerathen und sich dort wissenschaftlich ruiniren zu lassen, müßte der Professor, statt sich lediglich durch seinen Geschmack, durch seine Neigungen, durch seinen Genius leiten zu lassen, den Geschmack und die Wünsche seiner Zuhörer berücksichtigen, er müßte sich Zwang auferlegen; der Zwang aber ist das direkte Gegentheil der Freiheit — um die Lehrfreiheit wäre es geschehen!

Könnten die bisher entwickelten Gründe noch irgend einen Zweifel über die obige Frage für mich übrig lassen, so würden meine eigenen Erfahrungen ausreichen, ihn zu heben. Auf der Universität hatte ich Jahre lang mit einem

Digitized by Google

Freunde zusammen gewohnt, studirt und repetirt, und obschon ich selbst unter meinen Bekannten wegen meiner Kenntnisse ein gewisses Ansehen genoß, so hatte doch nicht bloß ihr, sondern auch mein eignes Urtheil diesem meinem Freunde im Punkte des juristischen Wissens entschieden die Palme zuerkannt. Was geschah nun im Examen? Mein Freund hatte dasselbe in seinem Vaterlande vor einer Kommission von Praktikern zu bestehen, ich in dem meinigen vor der juristischen Fakultät, — und während ich den ersten Charakter mit Auszeichnung erhielt, kam er mit genauer Noth durch das Examen; während meine Examinatoren mir ihr Bedauern aussprachen, daß ich meine frühere Absicht, die akademische Laufbahn einzuschlagen, aufgegeben habe, sprachen seine Examinatoren ihm jede Zukunft ab. Woher das? Ihm hatte man, wie es dort üblich, zwei Akten zur Relation gegeben, und was ihm in unserm Examen zum größten Verdienst angerechnet worden wäre, daß er nämlich in Folge der angestrengtesten Arbeit von beinahe dreiviertel Jahren zwei Relationen angefertigt hatte, aus denen der Unkundige ganze Abschnitte der römischen Rechtsgeschichte, der Pandekten und des Kriminalrechts hätte lernen können, gerade dieser Umstand gereichte ihm bei seinen Examinatoren zum Nachtheil. Mir dagegen war das Examen, ganz abgesehen von dem überaus günstigen Erfolg desselben, ein wahrer Genuß. Da ich bei sämmtlichen Examinatoren sämmtliche Vorlesungen gehört und meine sorgfältig nachgeschriebenen Hefte vermöge meines guten Gedächtnisses fast wörtlich auswendig gelernt hatte, so konnte ich, gleich einem nach Art einer Spieluhr aufgezogenen Kollegienheft, Alles mit den verbis ipsissimis herunterleiern, und ich sehe noch das freundliche Schmunzeln meiner Examinatoren, mit dem sie diese echoartige Wiedergabe ihrer Vorträge belohnten. Bei einem derselben, der mich im römischen Rechte eine ganze halbe Stunde lang

Digitized by Google

über die Infamie examinirte, verfehlte ich keine einzige Frage. Alle Fälle der infamia mediata und immediata hatte ich wie am Schnürchen; von den 25 Fällen der ersteren Sorte, die v. Vangerow in seinem Pandekten-Lehrbuch §. 47 aufzählt, war mir nur Nr. 22: „wer zum Ackerbau bestimmte Geräthschaften oder Thiere beschädigt oder wegnimmt", entfallen, und rücksichtlich Nr. 2: „die Großjährigen, welche als Schauspieler öffentlich aufgetreten sind", hatte ich das Moment der Großjährigkeit vergessen. Der andere Romanist examinirte mich über die capitis deminutiones und den „unus casus" der Institutionen, mit dem er sich seit Jahren mit Vorliebe beschäftigt hatte, und über den er eine „Monographie", die aber wegen der Schwierigkeit des Gegenstandes und der Umfänglichkeit der Literatur noch immer nicht erschienen ist, vorbereitete, und dieser Gegenstand nahm ihn so sehr in Anspruch, daß ihm für die servitus luminum, bekanntlich ebenfalls ein rechtshistorisches Räthsel, eine wahre Sphinx von Servitut, über die unendlich viel geschrieben ist, nur noch wenig Zeit übrig blieb.

In der römischen Rechtsgeschichte ging es mir nicht ganz so gut. Zwar die tres partes und das infortiatum kannte ich genau und entwickelte meinem Examinator zu seiner großen Befriedigung mit allen Gründen die von ihm vertheidigte Ansicht, der zufolge diese Eintheilung auf Absicht beruht; auch die 7 partes der Pandekten, der umbilicus Digestorum und Antipapinian, die libri terribiles, die Namen für die Füchse und alten Burschen auf den Universitäten zu Justinian's Zeit, die kürzeste und längste lex in den Pandekten, die Zahl der Titel in den Institutionen, Pandekten und Codex — lauter Punkte, auf die mein Examinator großes Gewicht legte [1]) — waren mir gut in der Erinnerung; dagegen war

1) [Fragen aus dem Doktorexamen von Hugo in Göttingen.]

Digitized by Google

mir das zweite Kapitel der lex Aquilia total entfallen, und die verwünschte Homöophonie der lex Atinia, Atilia, Acilia, Aquilia konfundirte mich etwas, auch die lex Furia Caninia und Aelia Sentia über die Freilassung der Sklaven hielt ich nicht ganz genau auseinander und schließlich fehlten mir gar von den berühmten Juristen mit dem Vornamen „Anton" zwei, wovon der eine der eines der anwesenden Examinatoren war[1]).

Doch ich will Sie mit Examensfragen nicht weiter behelligen; das Gesagte genügt, um Ihnen zu zeigen, daß ich, wenn ich bei Praktikern mein Examen zu bestehen gehabt hätte, gar nicht in die Lage gekommen wäre, meine Kenntnisse zu entfalten. Ich hätte unter dieser Voraussetzung meinem ganzen Studium eine andere Richtung geben müssen, namentlich was die Pandekten betrifft. Von den Pandekten kamen in unserm Examen regelmäßig nur gewisse Materien vor, für welche die Examinatoren sich besonders interessirten: aus dem Eigenthum die Lehre vom thesaurus, von der accessio und specificatio, dem alveus derelictus und der insula in flumine nata, aus dem Obligationenrecht die verschiedenen römischen Formen der Bürgschaft, die act. de pauperie, die Deliktsklagen und die actiones adjectitiae qualitatis, aus dem Familienrecht die Adoption, Emancipation, die Pekulien und vor Allem der Unterschied zwischen tutela und cura, aus dem Erbrecht die bonorum possessio[2]), das Privattestament, das

1) [Ebenfalls eine Frage aus dem Doktorexamen bei Hugo. Der anwesende Examinator war der Kriminalist Anton Bauer; die Frage war auf eine Bosheit abgesehen: „Rechnen Sie meinen Kollegen Anton Bauer nicht zu den berühmten Juristen?"]

2) [Löhr, mein Vorgänger in Gießen, kannte nur drei Materien, über die er examinirte: die bonorum possessio, die dos und die Pekulien. Seine Kollegen versuchten ihn einmal zu bestimmen, ein anderes Thema zu wählen, und er ging bereitwillig darauf ein und beschloß

Digitized by Google

altrömische Notherbrecht und der Unterschied zwischen Legaten und Fideikommissen. Wer in diesen Materien gut gesattelt war, dem konnte man einen glücklichen Erfolg des Examens garantiren.

Lassen Sie mich jetzt in meiner Geschichtserzählung weiter fortfahren. Das Examen war bestanden: Ex (erat) Amen! Der Schlagbaum ward aufgezogen, und ich trat als Praktikant in den Staatsdienst und zwar bei dem Amtsgerichte zu X. Wie sehr kontrastirten aber die ersten Eindrücke, die ich hier erhielt, mit den letzten aus meinem Leben! Mein wohlbestandenes Examen hatte mir ein gewisses Selbstgefühl und Vertrauen eingeflößt, es dauerte aber keinen Monat, daß dasselbe der bittersten Muthlosigkeit Platz machen sollte. Ich kam mir vor wie Einer, der auf dem Trocknen das Schwimmen gelernt hat und jetzt ins Wasser gesetzt wird. Die Glanzpartieen meines Wissens erwiesen sich als völlig werthlos, ja sie dienten, wie z. B. die verschiedenen Formen der römischen Bürgschaft, zum Theil nur dazu, mich völlig rath- und hilflos zu machen, und mehr und mehr stellten sich bei mir Zweifel darüber ein, ob ich statt etwas vom Recht, etwas Rechtes gelernt habe. Im Laufe einer 15jährigen praktischen Thätigkeit ist mir auch nicht eine einzige von alle den Fragen aus dem römischen Recht vorgekommen, die mir im Examen vorgelegt wurden. Wie sehr würde ich mich

---

über das Eigenthum zu examiniren. Erste Frage: Was ist das Eigenthum? „Richtig!" Zweite Frage: Wer hat an den Dotalgegenständen das Eigenthum, der Mann oder die Frau? „Richtig — da wollen wir uns doch die dos einmal etwas genauer ansehen." Fortan hatte das Examen nur die Dos zum Gegenstande. Seit der Zeit verzichteten seine Kollegen darauf, ihn aus seiner Bahn zu bringen, es war vorauszusehen, daß wie auch die erste Frage gelautet hätte, die zweite die Anwendung derselben auf die bonorum possessio, die dos, die Pekulien enthalten hätte]

Digitized by Google

gefreut haben, meinen mühsam errungenen Besitz in der Lehre von der Infamie, der mich viele Tage angestrengten Lernens gekostet hatte, zu verwerthen. Wie lechzte ich nach „Söhnen von perduelles" (Vangerow a. a. O. Nr. 15), oder nach Jemandem, „der individuelle Verfügungen des Regenten arglistig interpretirt oder sich dabei einer Erschleichung schuldig macht" (Nr. 19), oder nach Einem, „der in einzelnen vom Gesetz hervorgehobenen Fällen auf unerlaubte Weise bei dem Regenten supplicirt" (Nr. 20)! Ich würde allenfalls auch mit „Notaren und Richtern, welche eine von einem Juden an einen Christen geschehene Schuldcession aufsetzen" (Nr. 24), oder „Advokaten, welche sich bei Führung des Prozesses unnöthiger (?) Injurien schuldig machen" (Nr. 17), vorlieb genommen haben; „Huren, Ehebrecherinnen, Wittwen, die das Trauerjahr verletzen, Zinswucherer" (Nr. 5, 6, 8, 10) waren mir zu gemein und uninteressant, — allein so wenig ich bezweifelte, daß die schönsten Exemplare jener Kategorieen sich ohne Treibjagd würden auffinden lassen, so sah ich doch nicht ein, wie man ihnen eigentlich mit der Infamie beikommen sollte. Das einzige Mittel, ihre Infamie gerichtlich zu konstatiren, nämlich ihnen diesen Vorwurf ins Gesicht zu schleudern und der von ihnen angestellten Injurienklage die exceptio veritatis entgegenzusetzen, schien mir zu gewagt, insbesondere in Anwendung auf Notare, Richter und Advokaten. Auch der unus casus der Institutionen und die servitus luminum wollten sich nicht blicken lassen, und so oft mir im Leben Fälle vorkamen, wo Jemand total den Kopf verloren hatte, so wollte sich doch keiner derselben unter den Begriff der römischen capitis deminutio subsumiren lassen. Das Leben brachte mir ganz andere Fragen als das Examen, und ich darf sagen, daß im Vergleich mit dem fortgesetzten Examen, das ich im Leben zu bestehen hatte, jenes der Schule Kinderspiel war, daß ich das eine eben so schlecht bestand, wie ich

Digitized by Google

das andere gut bestanden hatte. Das Verwünschte dabei war, daß gerade die einfachsten Fälle mich am meisten in Verlegenheit setzten, und meine Bücher mich dabei regelmäßig gänzlich im Stich ließen.

Was kann es Einfacheres geben, als ein Darlehn und ein darüber ausgestellter Schuldschein? Aber der erste Fall desselben, der mir vorkam, hat mich wahrhaft gedemüthigt und beschämt.

Schulze hatte dem Zwickauer — der Kladderadatsch möge mir erlauben, daß ich statt des römischen Aulus Agerius und Numerius Negidius seine Namen zu meinem Rechtsfall verwende — Schulze also hatte dem Zwickauer in Gegenwart von zwei Zeugen 100 Thlr. geliehen und sich darüber folgenden Schein ausstellen lassen:

„Endesunterschriebener bekennt hiermit, Herrn Schulze 100 Thlr. schuldig zu sein, verzinslich zu 5 pCt. und gegen beiderseitige monatliche Kündigung.

Schilda, den 31. September 1847.

Zwickauer".

Unter diesem Schein folgte folgender Zusatz:

„Für das Obige stehen ein

A. Schmidt und K. Meier".

Schulze hatte Klage erhoben, in der er anführte, daß er dem Zwickauer 100 Thlr. gegen den beigelegten Schein geliehen und vor einem Monat gekündigt, sein Geld aber bisher nicht erhalten habe. Zwickauer hatte sich mit seiner Vernehmlassung kontumaziren lassen, was nach der Praxis unseres Landes die Annahme negativer Litiskontestation nach sich zog. Mein Amtmann fragte mich, wie ich erkennen würde, und da ich auf die Frage eine bestimmte Antwort sofort nicht zu ertheilen vermochte, so bat ich mir Bedenkzeit aus. Ich unterwarf das Verhältnis dann zu Hause der eingehend-

Digitized by Google

sten Untersuchung, wobei Puchta, Vangerow und das corpus juris nicht geschont wurden, und gelangte zu folgendem Resultat. Die vom Kläger angestellte Klage war die condictio ex mutuo; nach römischem Recht aber gehört zum Begriff des Darlehns der Übergang des Eigenthums, eventuell die spätere Konsumtion der geliehenen Geldstücke (Puchta, Pandekten § 304, l. 2 § 1, 4 de reb. cred. 12. 1). Da nun Kläger in der Klagschrift weder das eigene Eigenthum an den Geldstücken und den dadurch erst ermöglichten Eigenthumsübergang, noch auch die Konsumtion von Seiten des Empfängers behauptet hatte, so war die Klage unschlüssig und mußte „angebrachter Maßen" abgewiesen werden. Das Lachen meines alten Amtmanns unterbrach mich in der ferneren Entwickelung meiner Ansicht. Ob ihm jene Bestimmung des römischen Rechts über das Darlehn gar nicht bekannt war — kurzum, er gerieth fast in Harnisch, als ich in theoretischem Sicherheitsgefühl mich auf das römische Recht und Puchta berief, und schnitt mit dem Paschaspruch, daß wenn auch alle Gesetzbücher der Welt einen so unsinnigen Satz enthielten, er ihn nie zur Anwendung bringen würde, indem derselbe jedes Darlehn unmöglich mache, alle ferneren Erörterungen über diesen Punkt ab, und mein eventueller Antrag: das Eigenthum des Gläubigers, beziehungsweise die Konsumtion alternativ zum Beweise zu verstellen, kam gar nicht mehr zur Sprache.

Über den Schuldschein liefen unsere Ansichten nicht weniger auseinander. Meiner Ansicht nach hatte derselbe nicht den geringsten Werth, denn einmal lautete derselbe auf einen Tag, der im Kalender gar nicht existirt, den 31. September, er enthielt also etwas juristisch Unmögliches; denn wie kann Jemand an einem nicht existirenden Tage etwas schuldig werden? Sodann war er, da ihm die Angabe der causa debendi fehlte, eine cautio indiscreta, mithin

Digitized by Google

weder geeignet, eine Schuld zu begründen, noch auch sie zu beweisen (Puchta, § 257). Dem Gläubiger, der nicht darauf dringt, daß die causa im Schein genannt wird, geschieht es schon recht, wenn derselbe nichts gilt. Zwar wenn er Ursache hat, die causa zu verdecken, wird er schon dafür sorgen, daß irgend eine erdichtete causa, regelmäßig das Darlehn, im Schein zum Schein angeführt wird, und dann ist die Sache in Ordnung. Aber auch die ehrlichen Leute sollen, wie ihre Pässe, so auch ihre Schuldscheine in Ordnung haben, und sie haben es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie in den Schlingen der Polizei und Justiz, die dem geriebenen Betrüger nichts anhaben, hängen bleiben. Würde an ihnen nicht mitunter ein Exempel statuirt, was sollte die Spitzbuben zur Vorsicht veranlassen! Trotz dieser guten Gründe aber machte ich auch hier wiederum bei meinem Chef mit der Theorie Fiasko; er meinte: jenes auf bloßes „Schulden" gerichtete Bekenntnis bedeute bei gemeinen Leuten regelmäßig ein Darlehn, und ganz abgesehen davon, müsse es Jedem frei stehen, im Einverständnis mit der Gegenpartei dem Richter den nähern Einblick in ihr Geschäft und ihre beiderseitigen Geschäftsbeziehungen zu verwehren, mit andern Worten, bei Konstituirung einer Geldschuld von der causa zu abstrahiren. Ich konnte mich davon nicht überzeugen und freue mich, daß trotz der in der Praxis mehr und mehr hervortretenden Hinneigung zu dieser Ansicht und trotz der von Bähr in seiner Schrift über die Anerkennung versuchten wissenschaftlichen Rechtfertigung derselben, die Theoretiker sich derselben bisher hartnäckig widersetzt haben, wie dies namentlich jüngst noch von Schlesinger (Zur Lehre von den Formalcontracten, Leipzig 1858) geschehen ist. Mit Recht achtet dieser Gelehrte einen solchen Schein für Nichts, während sich, um seine Worte zu gebrauchen (S. 141): „die Sache plötzlich ganz anders stellt, wenn wir uns an jene Erklärung

Digitized by Google

(des bloßen Schuldigseins) noch den Beisatz: „„und verspreche, dieselben daher zu bezahlen"" angefügt denken. Dieses Versprechen macht, in Verbindung mit der Acceptation der andern Seite, offenbar einen obligatorischen Vertrag aus, und zwar, da es sich als ein Versprechen eines schon geschuldeten Objekts ankündigt, ein Konstitutum (debiti proprii)". Ganz natürlich! Denn wenn schon bei dem ausdrücklich abgelegten Versprechen der ernstliche Wille, es zu halten, so oft im Leben fehlt, um wie viel weniger wird man ihn bei einem solchen bloßen Schuldbekenntnisse voraussetzen dürfen, wo der Schuldner die Erklärung, daß er auch wirklich zahlen wolle, umgeht, während dieselbe doch so höchst nöthig ist, um dem Schuldner die Ausflucht abzuschneiden, daß er zwar die Absicht gehabt habe, Schuldner zu werden und auch zu bleiben, durchaus aber nicht die, später aufzuhören es zu sein, mit andern Worten, zu zahlen. Das bloße Schuldbekenntnis ist etwas Halbes, es konstatirt zwar den Willen der Errichtung, durchaus aber nicht den der Lösung der Obligation. Ob letzterer bereits mit den Worten „und verspreche dieselben daher zu zahlen", hinreichend dokumentirt ist, wie Schlesinger annimmt, ist mir mehr als zweifelhaft, vielmehr scheint es mir nöthig, diesem Versprechen noch das hinzuzufügen: „es auch wirklich halten zu wollen". So wenig sich aus dem bloßen Schuldbekenntnis die Zahlungsverbindlichkeit von selbst ergiebt, so wenig folgt aus dem bloßen Versprechen die Verpflichtung dasselbe zu halten, denn versprechen und halten ist bekanntlich zweierlei.

Auch über die Bedeutung der Unterschrift der beiden Zeugen A. und B. gingen Theorie und Praxis weit auseinander. Mein Chef erklärte das Geschäft rundweg für eine Bürgschaft, während ich nach dem Satz, daß in dubio das Geringere anzunehmen sei, darin um so eher ein bloßes Attest über den vor den Zeugen geschehenen Vorgang der

Digitized by Google

Konstituirung des Schuldverhältnisses erblicken zu müssen glaubte, als A. und B. zugestandenermaßen zunächst als Zeugen hatten dienen sollen, und in dubio anzunehmen sei, daß sie diese Eigenschaft auch bei der Unterschrift beibehalten haben. Und wenn es denn einmal eine Bürgschaft sein sollte, welche Form derselben war es? Fidejussio, mandatum qualificatum oder constitutum debiti alieni? Denn daß diese Formen noch heutzutage fortdauern, entspricht der Ansicht bewährter Theoretiker [1]).

Kennt das heutige Recht keine Bürgschaft in abstracto, sowenig wie die Natur einen Vogel in abstracto, sondern nur die römischen species, so kann man sich nicht dabei beruhigen, daß A. und B. zugestandenermaßen den Willen, sich zu verbürgen, gehabt haben, sondern es muß schon der anzustellenden Klage wegen für eine der drei Formen der Ausschlag gegeben werden, und läßt sich zu dem Zweck kein Ausschlag gebendes Moment entdecken, so kann von einer Bürgschaft überall nicht die Rede sein, der auf sie gerichtete Wille schwankt zwischen allen diesen in der Mitte, ohne sich für eine derselben zu erklären.

Doch genug über diesen meinen ersten so völlig verunglückten Versuch, meine theoretischen Kenntnisse in der Praxis zur Geltung zu bringen. Er sollte nicht lange allein stehen bleiben; ein Fall nach dem andern brachte mir neue Verlegenheiten, und um so größere, je tiefere theoretische Studien

1) Auch die, welche, wie z. B. Puchta (§ 404), Girtanner (Bürgschaft S. 373 f.), die fidejussio und das constitutum zusammenwerfen, retten wenigstens doch noch das mandatum qualificatum. Vangerow (§ 579) und Andere haben sich auch des constitutum angenommen, während Arndts (Pandekten § 353) den Theoretiker so weit verleugnet, daß er alle drei Formen in den einen Begriff der Bürgschaft aufgehen läßt. Er hätte eigentlich nicht Theoretiker werden sollen, denn was soll aus der Theorie werden, wenn die Theoretiker selber die feinsten Unterschiede des römischen Rechts opfern?

Digitized by Google

ich zur Bewältigung derselben anstellte, und ich gelangte schließlich zu dem Punkte, auf dem ich jetzt stehe, und den ich in den Satz zusammenfassen kann: daß man erst den Glauben an die Theorie vollständig verloren haben muß, um ohne Gefahr sich ihrer bedienen zu können. Interessirt es Sie, noch einige jener Fälle zu vernehmen, die diesen Skepticismus bei mir zu Wege gebracht haben, so zeigen Sie es mir an und ich werde Ihnen mit einigen aufwarten.

Vierter Brief.[1]

Sie haben die Reihe meiner Briefe durch einen vierten unterbrochen, der einen gänzlich heterogenen Gegenstand behandelte. Ich kann mich dadurch in dem systematischen Gang, den ich mir für meine Briefe einmal vorgezeichnet habe, nicht unterbrechen lassen. Ich bin in dieser Beziehung nicht so willfährig, wie jener Rechtshistoriker, der den Eingriff, den der Zufall in Gestalt eines Windstoßes und Stubenmädchens in die systematische Anordnung seiner römischen Rechtsgeschichte vorgenommen hatte, genehmigte und adoptirte. Kennen Sie die Geschichte? Es sei Ihre Strafe für Ihren Eingriff in meine Briefe, daß Sie dieselbe abdrucken lassen müssen.

Es war in den großen Ferien. Der Professor war verreist, und das Stubenmädchen hatte sein Studirzimmer von

1) [Deutsche Gerichtszeitung Jahrgang V, Nr. 21. Der in dem Blatt als vierter Brief veröffentlichte rührt nicht von mir her; ich hatte in meinem ersten Briefe derartige Einschiebsel ausdrücklich verstattet.]

Digitized by Google

dem gelehrten Staub zu reinigen, der sich darin angesammelt hatte. Thüre und Fenster waren gegen einander aufgestellt, das Mädchen war nach verrichteter Arbeit hinausgegangen. Da will das Unglück, daß ein starker Wind sich erhebt, ein mächtiger Stoß dringt ins Zimmer und zwischen die ihren Ferienschlaf haltenden Hefte. Institutionen, Pandekten, Civilprozeß, römische Rechtsgeschichte — Alles geräth in Bewegung und Aufregung, und namentlich bohrt und wühlt der Wind mit satanischem Behagen in die ganz besonders exponirte Rechtsgeschichte. Ein starker Stoß — — und die ganze römische Rechtsgeschichte wirbelt wie ein Staubregen in der Luft herum, das prätorische Edikt im Kampf mit den 12 Tafeln, das jus gentium mit dem jus civile, die Senatuskonsulte mit den kaiserlichen Konstitutionen, Labeo und Capito, die unversöhnlichen Gegner, umgekehrt eng umschlungen, Coruncanius und Aelius über Ulpian und Paulus liegend, Justinian's Kompilation hoch über allen — kurz ein wildes Durcheinander, eine Zersprengung aller Bande der römischen Rechtsgeschichte, man hätte glauben mögen, daß eine rechtshistorische Auferstehungsscene dargestellt werde, — Alles, was in den Gräbern ruht, wird lebendig, erhebt sich! In diesem entscheidenden Momente erscheint das Dienstmädchen — der Danae gleich überschüttet mit einem rechtshistorischen Goldregen. Auf der Höhe des Hauptes ließ sich, ihrem Rang entsprechend, die legis actio sacramento nieder, etwas tiefer auf der Brust die pignoris capio, die manus injectio fiel in die Schürze, die judicis postulatio wählte sich die Füße, nur der Formularprozeß als jüngere Formation verspürte noch kein Bestreben, sich abzulagern, die klassischen Juristen senkten in sympathischer Regung sich zu ihr nieder und schlossen schwebend einen Reigen um sie.

Welche Situation! Ein Dienstmädchen mitten in dem systematischen Sturm und Strudel der römischen Rechtsge-

Digitized by Google

schichte, berufen, diesen Sturm zu beschwichtigen und die Ordnung wieder herzustellen!

In einer halben Stunde war sie mit der Aufgabe fertig. Die römische Rechtsgeschichte war neu geordnet. Das Format, die Farbe, das Alter des Papiers, die Seitenzahlen, soweit sie vorhanden waren, und andere äußere Merkmale wurden redlich berücksichtigt, im Übrigen aber ließ die Ordnerin ihren Genius frei walten und ordnete nach „eigenem System". Dasselbe war jedenfalls höchst originell. Die 12 Tafeln kamen ungefähr ans Ende, weit hinter die Juristen, die sie behandelt hatten, weit hinter alle Gesetze, Senatuskonsulte u. s. w., die ihnen gefolgt waren und sich auf sie bezogen, die Magistrate der Republik mit ihren Edikten hatten im dunklen Loyalitätsdrange den Kaisern mit ihren Konstitutionen den Vorrang eingeräumt u. s. w. Den Verlauf der Geschichte erzähle ich kurz. Der Herr kam aus den Ferien zurück, las die angekündigte römische Rechtsgeschichte, ganz als wenn Nichts mit ihr vorgefallen, indem er täglich den nöthigen Bedarf von Heftblättern zu sich steckte, und kam so, ohne es zu wissen und zu wollen, immer tiefer in die ihm oktroyirte neue Ordnung hinein, bis er zuletzt nicht mehr zurück konnte und sich schließlich auch mit ihr befreundete. Ob er dieses sein neues System in Form eines Grundrisses, wie es ja jetzt Mode ist, veröffentlicht oder auf andere Weise mitgetheilt hat, ist mir unbekannt, kurzum Thatsache ist, daß die angegebenen eigenthümlichen Umstellungen in der römischen Rechtsgeschichte sich in einem der neuesten Lehrbücher befolgt finden.[1])

1) [Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, 2 Bände 1857 und 1859. Dies Werk enthält in meinen Augen die ärgste Mißhandlung, welche die römische Rechtsgeschichte je erfahren hat, einen gänzlichen Verzicht auf allen und jeden Nachweis der geschichtlichen Entwicklung des Rechts — einen Haufen Bausteine statt eines Gebäudes! Und der Verfasser

Digitized by Google

Seitdem ich diese Geschichte erfahren, ist mir über manche wunderbare systematische Erscheinungen in unseren juristischen Werken, wie man sagt, ein Licht aufgegangen. Was in dem obigen Fall sich ereignete, kann es sich nicht auch in anderen Fällen wiederholt haben? Kann der Wind nicht auch einmal zwischen die Institutionen und Pandekten fahren und den sogenannten allgemeinen Theil ans Ende und z. B. die Ehe, Adoption und Legitimation in die ersten Paragraphen des Systems jagen, an eine Stelle, wo von dem Begriff eines Rechts und Rechtsverhältnisses überall noch nicht die Rede gewesen ist? Der Wind und Stubenmädchen sind unberechenbar, und was kein Verstand der Verständigen sieht, kann vielleicht durch das Spiel des Zufalls herbeigeführt werden. Darum sollten Wind und Stubenmädchen, wie ich meine, zu Manuskripten und Heften immer freien Zutritt haben.

Ich schloß meinen dritten Brief mit einem Satz, der, so leicht er sich hinschreiben läßt, doch erst auf langsamem, mühsamem Wege von mir gewonnen werden mußte, mit dem Satze: daß man erst den Glauben an die Theorie vollständig verloren haben muß, um ohne Gefahr sich ihrer bedienen zu können. Wie viele Fälle müßte ich berichten, wenn ich den Weg bezeichnen wollte, auf dem ich zu diesem Satze gelangt bin. Sie endeten ebenso wie der früher mitgetheilte. Trotz oder richtiger gerade wegen meines festen Anklammerns an die Theorie fand ich mich jedes Mal schmählich aus dem Sattel gehoben und in den Sand geworfen. Ich kam mir vor, wie ein Thierarzneibeflissener, der, nachdem er mit größtem Fleiß die Vorlesungen

zählte sich zu den Hauptvertretern der historischen Schule. Ein Seitenstück auf dogmatischem Gebiet hat er in seinem Werke über die Vormundschaft geliefert, in dem das Zerreißen des Zusammengehörigen und das Zusammenstellen des Heterogenen auf die Spitze getrieben ist.]

Digitized by Google

über die Anatomie des Pferdes besucht, im Vertrauen auf diese seine wissenschaftliche Bekanntschaft mit dem Pferde sich auf einen wilden Schimmel gewagt hat und im Chausseegraben Muße erhält, darüber nachzudenken, daß ein Pferd zu reiten und seine Anatomie zu kennen zweierlei ist.

Ich will die werthvollen Spalten Ihrer Zeitschrift nicht mit diesen Fällen anfüllen, aber zwei derselben, welche für meine juristische Entwicklungsgeschichte epochemachend geworden sind, müssen Sie mir schon erlauben Ihnen mitzutheilen. Sie haben meinem Glauben an die Theorie jenen Stoß versetzt, der mich schließlich mit unwiderstehlicher Gewalt zu jenem Punkt hindrängte, auf dem ich jetzt stehe, und von dem aus ich in meinen folgenden Briefen unsere heutige Theorie beurtheilen werde. Urtheilen Sie, ob dieselben einen andern Erfolg ausüben konnten, als meinen Glauben gründlich zu erschüttern!

Der Held meines ersten Falles, welcher die Lehre von den Generalhypotheken betraf, war ein liebenswürdiger, leichtsinniger Musikus, dem schon sein Name einen Anspruch auf eine gewisse Excentricität gegeben hatte, er hieß nämlich Sausewind. Obschon Musiker mit Leib und Seele, verspürte er doch mitunter einen unwiderstehlichen Drang in sich, mit der praktischen Jurisprudenz in nähere Berührung zu treten, indem er nämlich das Mißverhältnis zwischen Ausgaben und Einnahmen, das er auf andere Weise vergebens herzustellen bemüht gewesen war, mittelst der praktischen Verwerthung der Theorie des Darlehns auszugleichen versuchte, wozu seine Gläubiger noch die des Pfandrechts hinzufügten, indem sie den Schuldscheinen den Zusatz sub hypotheca omnium bonorum hinzufügten. Nachdem er mit der Theorie des Darlehns nebst angrenzenden Materien: Schuldscheinen, Wechseln, Zinsen und Zinseszinsen u. s. w. zur Genüge vertraut geworden und auch bereits mit dem Civilprozeß eine

Digitized by Google

gewisse Bekanntschaft gemacht hatte, wandte er sich einer processualischen Materie zu, die ihm bis dahin noch völlig fremd geblieben war, indem er nämlich seine Gläubiger ersuchte, an Stelle ihrer bisherigen Solovorträge, wie er in musikalischer Sprache sich ausdrückte, ihre Kräfte zu einem gemeinsamen processualischen Symphoniesatz zu vereinigen, den der Jurist in seiner Sprache Konkurs nennt.

Das Thema, das hier nicht sowohl kontrapunktisch als kontradiktorisch behandelt ward, war echt musikalischer Natur, es bestand in verschiedenen Streich- und Blas-Instrumenten, einem Fortepiano und den erforderlichen Musikalien. Das Liquidationsverfahren hatte gar keine Schwierigkeiten, um so größere aber das Prioritätsverfahren, namentlich in Bezug auf die verschiedenen Generalhypotheken, die von dem Kridar successiv bis acht an der Zahl bestellt worden waren. Zwar ihr Altersverhältnis war klar und unbestritten, jede Generalhypothek trug ihren Geburtstag an der Stirn, sie folgten sich ganz in demselben Verhältnis wie die Buchstaben des Alphabets A, B bis H, mit denen ich ihre Innehaber bezeichnen will. Aber den Streitpunkt bildete die objektive Bestimmung dieser Hypotheken, ob nämlich als Gegenstand derselben das ganze Vermögen oder die einzelnen Stücke desselben betrachtet werden sollten. Im ersteren Fall erhielt vom Gesammterlös desselben zuerst der A seine Befriedigung, dann der B und so fort. Im zweiten Fall hatte A die erste Hypothek bloß an denjenigen Sachen, die zur Zeit ihrer Bestellung im Vermögen des Schuldners gewesen, an den später erworbenen hingegen hatte er mit allen anderen Gläubigern, die damals bereits eine Generalhypothek erhalten hatten, ein gleichzeitiges Pfand; in diesem Fall kam mithin Alles auf den Moment an, in welchem diese einzelnen Stücke ins Vermögen gekommen waren.

Jene erste Ansicht hat Jahrhunderte lang in der Praxis

Digitized by Google

gegolten, allein unsere heutige Theorie hat ziemlich allgemein das Verdammungsurtheil über sie gesprochen, und es wird Niemand Wunder nehmen, daß ich im vorliegenden Fall die zweite Ansicht, welche von Männern wie Puchta, Vangerow, Sintenis u. A. vertheidigt ward, meiner Beurtheilung zu Grunde legte. Die Anwendung derselben war freilich mit großen Schwierigkeiten verbunden. Denn ihr zufolge bestimmte sich die Prioritätsfrage nicht lediglich nach dem Datum der Pfandbestellung, sondern zugleich nach dem des Eintritts der einzelnen Gegenstände in das Vermögen, und dies Datum muß bekanntlich von dem, der es behauptet, bewiesen werden.

Nun war zwar die Reihenfolge, in der dieser Eintritt stattgefunden, im Allgemeinen leicht zu konstatiren. Das Fortepiano war zuerst dagewesen, ihm hatte sich eine Violine angeschlossen, die bald an einer Bratsche und beide wiederum an einem Cello Succurs erhalten hatten. Dann folgte die Periode der Blasinstrumente: Sie begann mit einer A-Klarinette, die nicht lange nachher an der ihr so nahe verwandten B-Klarinette eine Gesellschafterin gefunden hatte; und, einmal ins Blasen hineingekommen, hatte der Kridar sodann im unaufhaltsamen Fortbildungsdrange es auch mit der Flöte versucht, die aber bald dem Waldhorn hatte Platz machen müssen. Bei den vielversprechenden Studien auf diesem Instrumente überraschte ihn der Konkurs, das decretum de aperiundo concursu fiel gerade in die Schlummerarie, und der Gerichtsdiener ganz bezeichnend in die von dem Kridar selbst komponirte und eingelegte Schluß-Kadenz hinein. Die bloße Konstatirung jenes relativen Zeitverhältnisses konnte aber begreiflicherweise nicht genügen; sie würde es nur unter der Voraussetzung gekonnt haben, daß der Kridar mit Instrumenten und Gläubigern gleichen Schritt gehalten hätte, z. B. den D zwischen die Bratsche und das Cello, den E zwischen

Digitized by Google

letzteres und die A-Klarinette u. s. w. geschoben, kurz auf jedes neue Instrument ein neues Darlehn und einen neuen Gläubiger gesetzt hätte. In der That scheint der Kridar diesen Parallelismus zwischen der Ausdehnung seiner musikalischen Studien und seiner Schulden beobachtet zu haben, denn er selber hatte in seinem Humor die neuen Instrumente jedes Mal nach dem vorhergehenden Gläubiger benannt, und seine Klarinetten z. B. trugen daher nicht den Namen der A- und B-Klarinette, sondern der Schmul- und Itzig-Klarinette. Von dieser Voraussetzung aus stellte sich das Schema des Prioritätsverhältnisses (auf den Kopf gestellt) folgendermaßen:

Generalhypotheken am

Waldhorn:	H	G	F	E	D	C	B	A
Flöte:		G	F	E	D	C	B	A
B-Klarinette:			F	E	D	C	B	A
A-Klarinette:				E	D	C	B	A
Cello:					D	C	B	A
Bratsche:						C	B	A
Violine:							B	A
Klavier:								A

Allein processualisch bewiesen war jene Annahme in keiner Weise, das Prioritätsurtheil konnte mithin nicht auf sie fußen, es bedurfte des Beweises der einzelnen Erwerbstage. Selbst die Monate genügten nicht, denn auf den Juni 1850 fiel unbestritten z. B. als neuer aktiver Bestandtheil des Vermögens die A-Klarinette, als neuer passiver die Schuld an den E; allein ob erstere vor oder nach dem 13. Juni, dem Tage der Bestellung des Pfandes an den E, ins Vermögen gekommen, war völlig zweifelhaft und unter den Gläubigern bestritten.

So blieb denn in der That nichts übrig, als den 8 Gläubigern rücksichtlich aller Instrumente mit Ausnahme des Fortepianos den Beweis der Zeitpunkte aufzulegen, wann sie ins

Digitized by Google

Vermögen des Kridars gekommen waren. Rücksichtlich der Musikalien mußte ganz dasselbe eintreten; jedes Streichquartett von Mozart, jede Sonate von Beethoven, ja jeder Walzer von Strauß: „Mein schönster Tag in Baden", „Die blaue Donau" 2c. bildete möglicherweise den Gegenstand von so und so viel Generalhypotheken.

Welche Schwierigkeiten mir die richtige Formulirung dieser Beweissätze gemacht hat, darüber lassen Sie mich schweigen. Das Traurigste kommt zuletzt. Als ich meinem Amtmann — Sie erinnern sich noch jenes alten wackern, aber derben Justiz-Paschas von meinem dritten Briefe her — meinen Entwurf vorlegte, sah er nach beendigter Lektüre mich drei Minuten starr an, dann überfiel ihn aber ein Lachkrampf, der gar nicht enden wollte. Ein Waldhorn Gegenstand von 8 Generalhypotheken, eine Flöte von 7, eine Klarinette von 6 u. s. w.; ein Strauß'scher Walzer als Kampfpreis eines Prioritätsstreites — dieser Gedanke hatte etwas so Überwältigendes für ihn, daß er trotz aller Zuneigung zu mir aus dem für mich so peinlichen Lachen gar nicht herauskommen konnte. Um das Ende kurz zu machen, so warf er meinen Entwurf nicht, wie ich erwartet hatte, in den Papierkorb, sondern er nahm ihn als unschätzbares Kuriosum zu sich, und bei seinem Tode wird man ihn noch unter seinen Papieren finden. Was er bei der Gelegenheit über die Theorie äußerte, darüber lassen Sie mich schweigen; dagegen verdient die Art, wie er die alte Praxis juristisch rechtfertigte, allerdings der Mittheilung. Er meinte: wenn einmal nichts dagegen zu erinnern sei, daß man ein Waarenlager als universitas mehrmals verpfände, d. h. mit der Wirkung, daß an allen Stücken, welche sich im Moment der Ausübung des Pfandrechts auf dem Lager befinden, einerlei wann sie hineingekommen, der A die erste, der B die zweite Hypothek erhielte, daß man dann auch dem Willen der Parteien es

Digitized by Google

überlassen müsse, ein ganzes Vermögen ganz in derselben juristischen Weise zu behandeln; ob der zweite Pfandgläubiger von dem Pfandrecht des ersten etwas wisse, könne in diesem Fall ebensowenig etwas releviren, wie in jenem.

Der zweite Fall, den ich Ihnen berichten will, spielt auf dem Gebiet der Besitztheorie. Daß, nachdem Savigny über den Besitz geschrieben und diese Lehre in das volle Tageslicht der juristischen Klarheit gerückt hatte, mir noch irgend ein Fall aus der Besitzeslehre würde Schwierigkeiten machen können, hätte ich nicht für möglich gehalten. Und welcher Fall war es, der mich eines Besseren belehren sollte! Der einfachste von der Welt! Es überfällt mich ein Grauen, wenn ich mir die Unsicherheit der menschlichen Dinge ausmale, wie sie mir an diesem Fall so recht grell zum Bewußtsein gekommen ist. Man spricht von einem »beatus possessor«, und er selber, der Glückliche, wenn er um sich schaut und seine Blicke weidet an Allem, was ihn umgiebt, mag sich seines Glückes rühmen und mit Lust ausrufen: „Dies Alles ist mir unterthänig, gestehe, daß ich glücklich bin!" Glücklich? Ja, so lange, wie es dauert! Ein Besitzprozeß kann Dich um Dein ganzes Glück bringen! — wenigstens, wenn er nach der Savigny'schen Theorie entschieden wird. Hören Sie meinen Fall!

Peter Habermaier — so hieß der Edle — Peter Habermaier war der Bruder von Jürgen Habermaier, beide Nachbarn, beide jenes Mittelding zwischen Bauer und Gutsbesitzer, für das unsere deutsche Sprache keinen Ausdruck hat, und das man daher gezwungen gewesen ist, mit dem Fremdwort Ökonom zu bezeichnen. Im Jahre 1848 hatte Jürgen das Unglück, sich zu tief in die praktische Politik einzulassen, und eines Tages nahm er einen raschen, ergreifenden Abschied von seinen Gänsen, Schweinen, Kühen:

„Lebt wohl, ihr Berge, ihr geliebten Triften,
Ihr Gänse, Schweine, Kühe, lebet wohl!"

Digitized by Google

sprach sodann mit Peter einige geheimnisvolle Worte und war schnell über alle Berge. Selbigen Tages erschien Peter auf dem verlassenen Gehöft, um dort zu wohnen und zu wirthschaften, erklärte den Leuten, daß sie von jetzt an ihn als Herrn zu respektiren hätten, und nahm sich der verwaisten Gänse, Schweine u. s. w. an. Über den Rechtstitel dazu, oder über die juristische Natur seines Besitzverhältnisses, ob er als curator absentis, fiduciarius, mandatarius, negotiorum gestor oder als antichretischer Pfandgläubiger, Käufer oder Pächter die Wirthschaft übernommen, hatten weder er, noch seine Nachbarn sich den Kopf zerbrochen, man respektirte einfach die Thatsache. Unangefochten erntete Peter, was Jürgen gesäet hatte, unangefochten erging sich das Vieh im hohen Grase, und ganz wie zu Jürgen's Zeiten liefen Gänse, Enten, Hühner im unverminderten Gefühl ihrer Rechtssicherheit frei herum.

Dieser friedliche Zustand sollte jedoch bald ein tragisches Ende finden. Kaum ein halbes Jahr war vergangen, als es einem Nachbar einfiel, daß jetzt der Zeitpunkt gekommen sein dürfte, alte Eigenthumsansprüche an gewisse zum Hofe des Jürgen gehörige Ländereien zu erneuern, und eines Tages stürzte in wilder Flucht, blökend, grunzend und zum Himmel schreiend über die Freveltat, die an ihnen begangen, ganz wie in der ersten Scene von Reinecke dem Fuchs, das ganze Thierreich des Hofes auf letzterem zusammen. Der Rabenheinrich — so nannte man ihn mit seinem Spitznamen — war mit seinen Leuten: seinen Kindern, Knechten, Mägden und Allem, was sein war, ausgezogen, gleich als wären die Zeiten des Faustrechts wieder lebendig geworden, und hatte jene Ländereien in Besitz genommen, indem er Alles, was an Vierfüßlern und Zweifüßlern sich auf ihnen befand, zum schleunigen Rückzug nöthigte. Am folgenden Tage wiederholte sich die Scene. Peter Habermaier, durch das Beispiel

Digitized by Google

seines Bruders gewitzigt, verzichtete darauf, seine Ideen vom Recht durch Gewalt zu verwirklichen, und zog es vor, den Rechtsweg einzuschlagen. Er reichte eine Klage wegen Besitzesstörung ein und bat um Schutz im Besitz. Es ward mir übertragen, den Entwurf des Erkenntnisses aufzusetzen. Mein alter Amtmann war gerade ins Bad gereist, und der Assessor und ich waren allein zurückgeblieben. Wären wir doch statt seiner ins Bad gereist gewesen! Wie haben wir Beide hinterher das Urtheil, das ich verfaßt und mein Assessor genehmigt hatte, „ausbaden" müssen. Der Karlsbader Sprudel, den unser alter Herr an Ort und Stelle getrunken, war nichts gegen den, den er gegen uns loszulassen pflegte, wenn die Rede auf jenes Urtheil kam. Dies Urtheil selber aber war, wie ich noch heutigen Tages behaupte, theoretisch durchaus korrekt, ganz und gar nach der Savigny'schen Besitztheorie gearbeitet, — aber freilich, ein ordentlicher Praktiker würde sich eher die Finger abgehackt haben, als daß er es unterschrieben hätte. Mein Assessor hat das unterlassen. Schade drum! Es wären manche schlechte Urtheile und ungenießbare Abhandlungen von ihm ungeschrieben geblieben. Sie müssen nämlich wissen, daß er zugleich juristischer Schriftsteller war und zwar einer von der gefährlichsten Sorte.

Es ist hier nicht der Ort, Ihnen meine Ansicht über die verschiedenen Sorten der juristischen Schriftsteller auseinanderzusetzen. Aber für die gefährlichste Species unter ihnen halte ich die, zu der mein Assessor gehörte, d. h. diejenigen Praktiker, welche sich darum für große Theoretiker halten, weil eine innere Stimme ihnen sagt, daß sie keine Praktiker sind. Sie werden mit mir darin einverstanden sein, daß es viel leichter ist, mit Hilfe der Literatur eine juristische Abhandlung zu machen, die jeder Schriftsteller über die Materie und jeder Kompendienschreiber sich verpflichtet hält zu citiren, als ein gutes Urtheil oder eine gute Parteischrift. Auch der

Digitized by Google

Dümmste bringt mit Hilfe der Literatur leicht eine Abhandlung zu Stande, in der er über alle Schriftsteller, die vor ihm über den Gegenstand geschrieben haben, zu Gericht sitzt; und es gehört bekanntlich Nichts dazu, sie in irgend einer unserer gemeinrechtlichen juristischen Zeitschriften zum Druck zu bringen; nimmt das Archiv für civilistische Praxis sie nicht, so nimmt sie das für praktische Rechtswissenschaft; weist von den beiden Dioskuren-Jahrbüchern: den Jahrbüchern von Gerber und Jhering und dem Jahrbuch von Bekker und Muther, das eine sie zurück, so bleibt immer noch das andere, und reißen alle Stricke, so ist schließlich noch die Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß übrig, die das Opus sicherlich nicht ausschlägt, da jeder Beitrag zu derselben ungesehen und ungelesen in die Druckerei wandert — — ein Unterkommen für Obdachlose, in dem Jeder Aufnahme findet. Mit einem Urtheil oder einer Parteischrift, wenn der Gegenstand einigermaßen intrikat ist, hat es aber gute Wege; da kann man nicht mit fremden Gedanken operiren, sondern muß selber denken. Kein Wunder, daß Manche, denen auf diesem Felde keine Lorbeern beschieden sind, einen Erfolg in der Schriftstellerei suchen, wäre es auch nur, um die Ansichten, mit denen sie abvotirt, die Deduktionen, mit denen sie in allen Instanzen abgewiesen sind, zu Markte zu bringen und von dem beschränkten Urtheil der Kollegen und der Gerichte an das erleuchtete und unbefangene des größeren Publikums zu appelliren. Wird, wie es nicht ausbleiben kann, die Abhandlung des Verfassers von irgend einem namhaften Gelehrten, z. B. Vangerow citirt, so ist es in vielen Fällen um ihn geschehen er zählt fortan zu den „juristischen Schriftstellern" Deutschlands, sein Name gehört so gut wie der von Savigny und Puchta der „Literatur" an: Savigny, Puchta, Vangerow, Hühnerfuß.

„Savigny," heißt es vielleicht in irgend einer Schrift,

Digitized by Google

„stellt die und die Behauptung auf; mit Recht wendet jedoch Hühnerfuß dagegen ein, daß u. s. w., was Kohlmeier (sein Kollege) mit Unrecht bestritten hat."

Freudestrahlend zeigt Hühnerfuß den Passus seiner Frau, und Letztere, die gewohnt ist, das geistige Rangstufenverhältnis darnach zu bestimmen, wer „Recht" und „Unrecht" hat, schwelgt fortan in dem glückseligen Gedanken, daß ihr Hühnerfuß einen Mann wie Savigny, den ihr Ehegatte unbedingt über Goethe stellt, und der gleich Jenem in Glas und Rahmen bei ihnen aufgehängt ist, berichtigt habe. Er selber aber, der Glückliche, geht am folgenden Tage noch einmal so selbstbewußt in die Sitzung, und passirt es ihm, wie gewöhnlich, daß er abvotirt wird, so entlockt ihm dies nur ein mitleidiges Lächeln über die Unwissenheit seiner Kollegen — „Handwerker, die von der wahren Wissenschaft keinen Begriff haben".

Nach einigen Wochen oder Monaten erscheint dann eine Abhandlung, worin deren Ansicht als eine „Verirrung" der Praktiker gebührend gezüchtigt wird. Da kann es denn nicht Wunder nehmen, daß er auf seine Relationen und Urtheile immer weniger Mühe verwendet und sich jedes Mal, wenn er an einer solchen arbeitet, als Pegasus im Joche fühlt.

Ein solcher civilistischer Pegasus war mein Assessor.

Je weniger er bei Anwesenheit unseres Chefs Aussicht hatte, seine „theoretischen Schrullen", wie Letzterer sie nannte, zur Geltung zu bringen, um so erwünschter war ihm die Gelegenheit, zu jenem Zeitpunkt, wo er das Reich für sich allein hatte, der Theorie die Ehre zu geben.

Peter Habermaier sollte erfahren, was das hieß!

Der Beklagte hatte die gewaltsame Dejektion und den faktischen Besitz in der Person des Klägers zugestanden, allein er bestritt ihm den juristischen Besitz, oder specieller:

Digitized by Google

das Moment, welches nach der Savigny'schen Theorie letzteren von ersterem unterscheidet: den animus domini.

Da vom Kläger verkehrterweise nicht das Summariissimum, sondern das possess. ordinarium angestellt war, so blieb nichts übrig, als dem Kläger den Beweis seines juristischen Besitzes, in specie des animus domini aufzulegen; eine Präsumtion des letzteren zu Gunsten des Besitzers war und ist mir nicht bekannt. In diesem Sinne faßte ich denn das Beweisinterlokut ab, „daß Kläger die Grundstücke quaest. in der Absicht wie ein Eigenthümer besessen habe"; mein Assessor genehmigte den Entwurf — und so ward denn das Urtheil publicirt. Kläger appellirte zwar dagegen, unglücklicherweise aber ließ er das Rechtsmittel desert werden; das Beweisinterlokut ward rechtskräftig.

So hatte denn Peter Habermaier seinen animus domini zu beweisen, und erst jetzt, als es an den Beweis ging, merkte ich, was ich angerichtet hatte. Da ich für Juristen schreibe, so habe ich wohl nicht nöthig, auszuführen, daß und warum der Beweis mißlingen mußte. Beweise mal Einer, wenn ein Bauer seinen Acker bestellt, ob er dies animo domini gethan. Sehen Sie es jenen beiden Fudern Mist, Heu u. s. w. an, ob das eine von einem detentor, das andere von einem possessor gefahren wird? Soll das Erfordernis des animus irgend einen Sinn, soll es praktische Wahrheit haben, so muß der Besitz mit ihm stehen und fallen. Wie nun, wenn ein Pächter gegen alle Theorie sich erdreistet, den animus domini haben zu wollen, und umgekehrt ein wirklicher juristischer Besitzer sich fälschlich diesen animus abspricht? Da wird die Theorie sagen: das gilt nicht! Aber wenn's nicht gilt, wenn jeder faktische oder juristische Besitzer immer den Besitzwillen *hat*, den er dem Recht nach haben *muß*, wozu dann das ganze Erfordernis des animus domini? Dann scheint mir derselbe nichts zu sein, als der willenlose Begleiter des

Digitized by Google

juristischen Besitzes — sein bloßer Schatten, und von ihm das Dasein oder Nichtdasein des letzteren abhängig zu machen, scheint mir denn um nichts besser zu sein, als wenn man sagen wollte: ob ein Geschöpf zweibeinig oder vierbeinig ist, entscheidet sich darnach, ob sein Schatten zwei oder vier Beine hat — wenn die Sonne nur immer schiene, möchte es noch allenfalls darum sein!

So bin ich denn durch jenen Fall in meinem Glauben an den animus domini für immer kurirt worden. Dem Peter Habermaier kostete diese Kur freilich 373 Thlr. 17½ Sgr.; denn daß er schließlich den Prozeß nebst Kosten verlor, brauche ich nicht zu erwähnen.

Für mich aber ist diese Summe nicht vergebens verausgabt worden, und ich hoffe, daß auch noch der eine oder andere Ihrer Leser davon gut haben wird, so daß also schließlich das Geld doch nicht nutzlos verausgabt sein wird. Es ist einmal ja so eingerichtet in der Welt, daß die Juristen und Ärzte die Erfahrungen machen und die Parteien und Patienten sie bezahlen, — damit muß man sich trösten, es kommt der Menschheit und der Wissenschaft zu Gute.

Die vielen unangenehmen Stunden, die mir jener Fall trotzdem gemacht hat, sind für mich reichlich aufgewogen durch den Nutzen, den er mir gestiftet, denn ihm, muß ich sagen, verdanke ich es, daß ich die Sklavenketten der Theorie gänzlich und für immer gesprengt habe. Dazu hat freilich mein alter Amtmann das Seinige redlich beigetragen, denn er ließ fortan keine Gelegenheit vorübergehen, um mich an jenen Fall zu erinnern, und es bedurfte, wenn ich je noch die geringste Anwandlung von ungesundem Theoretisiren verspürte, aus seinem Munde nur der Frage: „Wollen Sie wieder einmal habermaiern?" Diesen Ausdruck habe ich seit der Zeit von ihm adoptirt, und so pflege ich auch die ganze Periode meines Lebens, die in diesem Habermaier-

Digitized by Google

Fall ihren Abschluß gefunden, nur als meine Habermaier-Periode zu bezeichnen. Wer keinen besseren Ausdruck für die Sache findet, dem schlage ich den meinigen vor.

Fünfter Brief.[1])

Die Volkmar'schen Anträge über die Reform des juristischen Studiums und Examens.

[Zum Verständnis der beiden folgenden Briefe halte ich es für nöthig, die Volkmar'schen Anträge] hier abdrucken zu lassen.

Antrag des Justizrath Volkmar in Berlin für den 4. deutschen Juristentag. (Mainz 1863.)

„Der Juristentag wolle als seine Überzeugung aussprechen:

Das juristische Studium auf den Universitäten bedarf einer weitern Entwicklung. Diese anzubahnen erscheinen folgende Maßregeln geeignet:

1. Die Exegese und die juristische Literaturgeschichte ist mehr zu berücksichtigen, als dies bisher geschehen.

2. Bei der Besetzung der Professuren ist auch auf die praktische Vorbildung des Docenten Gewicht zu legen.

3. Es ist durch eine juristische Klinik den Bedürfnissen der Praxis zu genügen.

4. Die Studienzeit ist auf einen vierjährigen Zeitraum auszudehnen.

5. Ein einziges Examen genügt. Bei diesem wirken in gleicher Zahl als Examinatoren mit:

1) Deutsche Gerichtszeitung, Jahrgang V, 1863, Nr. 35 und 36.

Digitized by Google

a) Die Docenten der Fakultät ohne Unterschied zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Professoren und den Privatdocenten,

b) die Mitglieder der Gerichte,

c) die Mitglieder des Barreau.

Die Personen der Examinatoren wechseln.

6. Die collegia publica sind ein wesentliches Moment des Unterrichts.

7. Die Lernfreiheit ist so nothwendig als die Lehrfreiheit. Es fällt daher fort:

jeder Kollegienzwang, jedes Monopol der Landesuniversität,

jede Verkümmerung des Privatdocententhums."

Aus den Motiven glaube ich Folgendes hervorheben zu sollen.

„Wie viele Praktiker, denen Zeit und Umstände verbieten, die Privatcollegia zu besuchen, wären eifrige Zuhörer eines Publicum, das Belehrung, Anregung gewährt. Just die Publica sollen dem Docenten den Anlaß bieten, daß er das docendo discimus praktisch anwendet und dort Dinge behandelt, die ihm bis dahin nicht völlig bekannt, nicht hinreichend klar geworden. Er liest im Dio 60. 33, wie Claudius den Julius Gallicus, weil er vor des Kaisers Tribunal mit Offenheit und Freimuth gesprochen, ohne Weiteres in die Tiber werfen läßt, wie Domitius Afer um deßwillen seinen Beistand mit den Worten versagt: Wer sagt Dir, daß ich ein besserer Schwimmer sei als Gallicus? — und er beschäftigt sich in einem Publicum mit den Advokaten.

In Macrob liest er die Worte: Ego taceo, non est enim facile in eum scribere, qui potest proscribere etc., er sucht publice das Problem der Staatsanwaltschaft zu lösen."]

Digitized by Google

Sie haben Recht, mein Bester: die Volkmar'schen Anträge schlagen ganz in meine Aufgabe hinein, und ich sollte die gute Gelegenheit, die sie mir bieten, mich auch darüber auszusprechen, wie und wo es besser werden müsse mit unserer Jurisprudenz, um so eher benutzen, als ich bisher bloß die bequeme Rolle eines ewigen Tadlers übernommen habe, und bereits Stimmen laut werden, mit meiner Kritik sei's doch nichts Rechtes, sie verhalte sich rein negativ. Was man von einem Tadler verlangen kann, ist, wenn auch nicht, daß er selber es besser mache — denn das pflegen die Tadler einmal nicht zu thun — aber doch, daß er mindestens angebe, wie Andere es besser machen sollen. Und welch günstigerer Zeitpunkt ließe sich für mich denken, als gerade der jetzige, wo die „Gesammtkraft der deutschen Juristen", wie der Antragsteller den deutschen Juristentag nennt, sich anschickt, sich um die Jurisprudenz kein geringeres Verdienst zu erwerben, als die fast gleichzeitig in Frankfurt tagende Gesammtkraft der deutschen Fürsten um das deutsche Vaterland? Wohl uns, daß wir leben in einer Zeit, wo solche Dinge vor sich gehen, glücklich Jeder, der berufen ist, seine Stimme mit zu erheben und selber mit Hand ans Werk zu legen, — und Verachtung Jedem, der aus Bequemlichkeit oder Ängstlichkeit sich dem entzieht.

Und dennoch — ich will es Ihnen nur gestehen — habe ich anfänglich gezögert und geschwankt, Ihrer Aufforderung zu entsprechen. Der Volkmar'sche Antrag ist mir nämlich um einige Jahre zu früh gekommen; er versetzte mich in die Lage eines Jägers, dem das lang ersehnte Wild in den Schuß kommt, bevor er noch geladen hat. Herr Volkmar steht bereits bei meinem letzten Brief, ich selber aber erst beim fünften. Oder wenn Ihnen dies unklar sein sollte: ich meinerseits beschäftigte mich immer noch mit den Symptomen, den Krankheitsursachen und der Natur des Übels, während

Digitized by Google

jener Antrag bereits die Heilung desselben: die Kurmethode zur Frage stellt. Es ist dies eine verdiente Strafe für meine Langsamkeit. Hätte ich das Ihnen versprochene Dutzend Briefe in rascherer Folge erscheinen lassen, so könnte ich jetzt bereits mit dem elften fertig sein und beim zwölften im Thema mit dem Herrn Volkmar zusammentreffen. Aber die Ereignisse warten nicht, zumal wenn es, wie hier, eine Frage gilt, die der Antragsteller mit Recht als brennend bezeichnet, — brennend auch in dem Sinn, daß Mancher sich die Finger daran verbrennen kann. In wenig Tagen gelangt dieselbe in Mainz zur Verhandlung, und will ich, der ich dies Mal leider verhindert bin, den Juristentag zu besuchen, mit meinem zwölften Briefe nicht post festum erscheinen, einen historischen Moment verpassen, wie er vielleicht sich nie im Leben wiederholt, so muß ich trotz aller systematischen Bedenken mit meinem zwölften Briefe schon jetzt heraus. Macht's doch mancher Arzt nicht besser! Sollte er doch, um ein Heilmittel anzuwenden, eigentlich erst mit seiner Prognose und Diagnose vollständig abgeschlossen haben, über die Natur der Krankheit völlig mit sich im Reinen sein. Aber der Patient wartet nicht, er will ein Mittelchen, und so verschreibt man ihm Lakritzenwasser oder sonst etwas.

Sehr viel mehr als Lakritzenwasser kann auch ich Ihnen dies Mal nicht bieten; nicht sowohl darum, weil ich selber nichts Anderes hätte — ich könnte zur Noth noch etwas Besseres auftreiben, — als weil derjenige, der es nehmen soll, augenblicklich nicht in der Verfassung ist, etwas Anderes zu vertragen. Wer wird in Mainz neben all den Freuden und Herrlichkeiten, die seiner dort warten, die Lust haben, einen ernsten Brief über die Volkmar'schen Anträge zu lesen, namentlich, da er dort schon mehr zu lesen vorfinden wird, als ihm lieb ist? Soll daher mein diesmaliger Brief nicht demselben Schicksal anheimfallen, dem manche von den Druck-

Digitized by Google

sachen, die Sie dort wie gewöhnlich mit freigebiger Hand ausstreuen werden, schwerlich entgehen dürften, dem Schicksal, in dem sich die Nothwehr des Lesers gegen die Überschwemmung mit Preßerzeugnissen vollzieht, nämlich ungelesen bei Seite geworfen zu werden, so bleibt mir kein anderes Mittel, als ihn der Stimmung und den Verhältnissen, die in Mainz in jenen Tagen sich voraussetzen lassen, anzupassen. Er muß so abgefaßt sein, daß er gleich dem Branntwein, von dem es in jenem bekannten Verse heißt:

Daneben soll der Branntewein
Um Mitternacht nicht schädlich sein,

auch Mitternachts, wenn ein ehrsames Juristentags-Mitglied nach vollbrachter Arbeit des Tages mit schweren Füßen und verdunkeltem Bewußtsein sein Lager aufsucht, zur Hand genommen werden kann.

Warum aber überhaupt ein Brief? Die Tage in Mainz sind dem lebendigen Wort gewidmet. Schon lange verspürte ich den Drang in mir, auch einmal auf dem Juristentage eine Rede zu halten, um gleich so manchem Kollegen ruhmbedeckt von dort zurückzukehren und in den stenographischen Berichten meinen Namen noch der fernsten Nachwelt aufbewahrt zu sehen. Leider fehlte mir bisher nur die Eigenschaft, die Manche in so beneidenswerthem Maße besitzen, — der Muth, oder richtiger, er kam mir stets zur Unzeit, denn mein Entschluß, mich zum Wort zu melden, fiel bisher regelmäßig mit jenem kritischen Moment zusammen, wo jene ehrenwerthen Mitglieder des Juristentages, denen jede Sitzung zu lang und jede gesellige Zusammenkunft zu kurz dauert, bereits das verhängnisvolle Wort: Schluß, Schluß! gerufen hatten, in welches den Protokollen zufolge sich ihr ganzer Antheil an der Debatte zusammenfassen läßt. Aber dies Mal sollen sie mich nicht abhalten! Ich melde mich gleich im Anfang zum Wort.

Digitized by Google

Präsident. Der Unbekannte hat das Wort.

Der Unbekannte. Meine Herren! Nach dem vortrefflichen Vortrage, den wir so eben aus dem Munde des Herrn Piepmeier vernommen, ist es kein Leichtes für mich, das Wort zu ergreifen und noch dazu über eine Frage, deren Bedeutung ich nicht überschätze, wenn ich sie als eine Lebensfrage für unsern Beruf und unsere Wissenschaft bezeichne. Es hieße Ihre Geduld auf die Probe setzen, wenn ich auf diejenigen Punkte zurückkommen wollte, die der Herr Vorredner bereits in einer Weise entwickelt hat, die allen späteren Rednern die Möglichkeit, etwas Besseres oder auch nur etwas Neues zu sagen, abschneidet. Ich werde mich daher auf solche Punkte beschränken, die er weniger eingehend berührt hat.

Die Tendenz des Volkmar'schen Antrages läßt sich mit mit einem Wort als juristische Zuchtveredlung bezeichnen. M. H.! Gestehen wir es uns offen: unsere Zucht ist schlecht! Ich hätte gewünscht, daß auch der Herr Antragsteller den Muth gehabt hätte, dies offen auszusprechen, anstatt es uns bloß errathen und zwischen den Zeilen lesen zu lassen. Man kann den Pelz nicht waschen, ohne ihn naß zu machen, — eine trockene Wäsche ist bis dato noch nicht erfunden, und wer reformiren will, soll nicht mit Fingerspitzen und Glacéhandschuhen, sondern mit derber Faust die Sache anfassen; am wenigsten aber soll ein solcher, wie es der Herr Antragsteller am Ende seiner Motive thut, sich mit der Versicherung verabschieden, daß er „seine Anträge nach allen Seiten gern preisgebe, wenn u. s. w."

Unsere Zucht also ist schlecht, aber sie muß, und sie kann veredelt werden. Wer fühlte sich nicht gleich mir von dieser freudigen Zuversicht durchdrungen, wenn er auf die Erfolge blickt, von denen die Zuchtveredlungsversuche auf Gebieten gekrönt worden sind, die tief unter dem unsrigen stehen? Was

Digitized by Google

den Landwirthen gelungen, sollte es uns zu schwer sein? Vermag die Zucht, die Wolle des Schafs zu veredeln (Unruhe in der Versammlung), hat sie das Problem gelöst, die Thiere auf Fleisch, Milch, Wolle, Knochen zu ziehen, sollten dann nicht auch wir (steigende Unruhe) im Stande sein, durch angemessene Veränderung der juristischen Atzung den heranreifenden Jünger der Themis statt der kahlen theoretischen Haut, mit der er frierend ins praktische Leben tritt, mit einem soliden Pelz auszustatten, der ihn gegen jedes Ungemach der Witterung sicherstellt? (Allgemeines Scharren und Murren.)

Indem ich mich jetzt den Vorschlägen zuwende, die der Antragsteller zu diesem Zweck macht, kann ich meine Lage nur mit der eines ungläubigen Brunnengastes vergleichen, dem der Brunnenarzt eine Reihe von Verhaltungsmaßregeln gegeben hat. Sie wissen, m. H., daß Ärzte dieser Art es lieben, die Verhaltungsmaßregeln zu häufen; da wird Wein, Bier, Thee, Butter, Obst und was sonst noch untersagt, da darf der Kurgast nicht länger und nicht weniger als so und so viel Stunden schlafen, nicht nach dem Essen, nicht vor dem Essen u. s. w., kurz Alles hat bis ins Kleinste hinein seine strengste Ordnung und Regel. Der Skeptiker macht aber bald die Erfahrung, daß es dieses Rigorismus nicht bedarf, und in einem vertraulichen Moment gesteht ihm wohl der Arzt ein, daß er Recht hat, und daß viele dieser Vorschriften lediglich dazu da sind, um gläubigen Gemüthern zu imponiren. In derselben Weise unterscheide ich bei den Vorschlägen des Antragstellers solche, mit denen es ihm wirklich Ernst ist, — dahin zähle ich die über die praktische Reform des juristischen Studiums und das Examen, und solche, welche lediglich aufgenommen sind, um zu imponiren oder dekoriren, — dahin zähle ich die über die juristische Literaturgeschichte, die Publica, Exegetica, die Verlängerung der Studienzeit auf vier Jahre. Die überaus liberale Konzession, die der Antragsteller mittelst

Digitized by Google

ihrer den Interessen der reinen Wissenschaft macht, schließt Jedem den Mund, der in seinen Reformvorschlägen eine Gefahr für letztere wittern wollte. Ich konstatire, daß sie diesen Zweck vollkommen erreicht haben, und daß sie namentlich in akademischen Kreisen mit großer Satisfaktion aufgenommen worden sind. Die Studirenden, welche ich Gelegenheit hatte zu sprechen, waren über die Verlängerung der Studienzeit auf vier Jahre in freudigster Aufregung, und ich bin von mehreren derselben inständigst gebeten worden, mich vorzugsweise dieses Punktes mit aller Energie anzunehmen. Dieselben finden nämlich, daß der dreijährige Kursus für die Zwecke, für die sie ihn den Motiven zufolge verwenden[1]), zu kurz sei, namentlich da, wo gegenwärtig noch ein Kollegienzwang bestehe, und sind der Überzeugung, daß wenn letzterer dem Antrage gemäß beseitigt, das akademische Triennium aber zu einem Quadriennium erweitert werde, es ihnen nicht mehr schwer fallen werde, ihre Aufgabe vollkommen zu lösen. Um diesen Preis sind sie auch bereit, die Nothwendigkeit anzuerkennen, „daß der Augapfel Gottes, die Rechtsphilosophie, das Naturrecht," mit aller Liebe gepflegt werde, und sich Vorlesungen über juristische Literaturgeschichte, Exegetika und Publika aller Art gefallen zu lassen, vorausgesetzt, daß sie sie nicht zu hören brauchen und nicht darin examinirt werden. Diesen Theil des Publikums hätten wir also schon für uns, m. H., und dies ist nichts Unbedeutendes; denn wer die Jugend für sich hat, dem gehört die Zukunft. (Stimmen: Sehr wahr. Bravo!)

1) „Sie (die Kandidaten) studirten im ersten Jahr nicht, weil sie noch angegriffen von den Strapazen des Abiturienten-Examens die akademische Freiheit in vollen Zügen genießen wollten. Sie studirten im zweiten Jahr nicht, weil sie ihrer Militärpflicht genügen müßten. Sie studirten im dritten Jahr nicht, weil sie sich zum Examen vorbereiten ließen."

Digitized by Google

Auch die Docenten, die ich sprach, waren größtentheils höchlich befriedigt; namentlich waren es die Privatdocenten über ihre Aufnahme in die Examinationskommission und über die Kreirung der beiden neuen Professuren des Exegetikers und Literarhistorikers, was für Deutschland und die Schweiz eine ganz stattliche Anzahl neuer Stellen abwürfe. Nur von dem Recept zu einem Publikum, das der Antragsteller in den Motiven giebt, wollten sie nicht viel wissen. Zwar bequem genug fanden es Alle. Man brauche nur Fragen zu haben, die Einem „bis dahin nicht völlig bekannt, nicht hinreichend klar geworden seien," und irgend wo einen auf sie bezüglichen Vorfall, eine Anekdote u. s. w. zu lesen, — — und „man beschäftigt sich in einem Publikum mit dem Gegenstand." Man würde, meinten sie, zu dem Zweck nicht einmal nöthig haben, mit dem Antragsteller seine Lektüre auf den Dio Cassius oder Macrobius auszudehnen — Bücher, die nicht Jeder Muße finde zu lesen, sondern die gangbarste Lektüre, selbst eine Zeitung, ein Anzeigeblatt, ein Roman, namentlich ein modern-juristischer, würden ausreichen, derartige Anregung zu gewähren. Aber um ein Publikum zu lesen, müsse man ein Publikum haben, das hören wolle, und sie befürchteten, daß die Anweisung, die der Antragsteller ihnen auf die „vielen Praktiker, deren Zeit und Umstände verböten, die Privatkollegia zu besuchen," ausstelle, nicht honorirt werden dürfte, dieselben es vielmehr ungleich bequemer finden dürften, nach jenem Recept sich selber ihr Publikum zu machen.

Soll ich mein eignes Urtheil über jene doktrinären Vorschläge aussprechen, so muß ich mich aufs Entschiedenste dagegen erklären. Welcher Arzt wird einem Patienten, der die warmen Bäder nicht vertragen kann, verordnen, daß er noch länger darin verbleibe und ihre Temperatur noch erhöhen? Der Patient aber ist der Student, die warmen Bäder die

Digitized by Google

theoretischen Vorlesungen. Durch die Verlängerung des dreijährigen Kursus zu einem vierjährigen, durch Literärgeschichte, Naturrecht und Exegetika kommt der Patient noch immer tiefer in die Theorie hinein, — das Übel, das wir kuriren sollen, wird verschlimmert, statt gebessert!

M. H.! Was unser Patient nöthig hat, ist gerade das Entgegengesetzte (Sehr richtig!): Abkühlung, kalte Umschläge, Eis um den Kopf, Blutegel, damit er wieder zu sich komme, und damit man ihn ohne Gefahr in die frische Luft des praktischen Lebens hinaustreten lassen könne. Der Unterricht muß praktischer, der Satz: daß die Jurisprudenz eine praktische Wissenschaft sei, muß eine Wahrheit werden. Hierüber ist nun in der bisherigen Debatte bereits so viel Treffliches vorgebracht, daß ich in meinem eignen Interesse wohl thun werde, mich auf diejenigen beiden Punkte zu beschränken, die meiner Ansicht nach noch nicht vollständig erschöpft sind, das sind nämlich die juristische Klinik und der Antrag, die Examina auf ein einziges zu reduciren.

Die Idee einer juristischen Klinik hat, wie ich Gelegenheit hatte zu beobachten, Viele frappirt, mich selber hat sie in keiner Weise überrascht. Es kommt nur darauf an, sie im Zusammenhang mit der Entwickelungsgeschichte unserer Wissenschaft zu begreifen; unter dieser Voraussetzung nämlich erscheint sie nicht als etwas Unvermitteltes, absolut Neues, sondern als etwas durch die bisherige Richtung unserer Wissenschaft nothwendig Bedingtes, als letzter Abschluß und Kulminationspunkt derselben, in dem Maße, daß ich behaupte: hätte der Antragsteller das Wort nicht gesprochen, so hätte es ein Anderer, so hätte ich es gethan. M. H.! In jeder Wissenschaft giebt es Perioden, wo es ihr zu eng wird in ihren eigenen Räumen, wo sie hinaus muß ins Freie, um sich zu erfrischen und zu erholen, gleich Unsereinem, wenn er das ganze Jahr hindurch hinter dem Aktentisch gesessen und

Digitized by Google

zu seiner Erholung eine Reise nöthig hat. Ich nenne dies die Reisen der Wissenschaften. Da geht sie zu ihren Nachbarinnen und lieben Freundinnen, quartiert sich eine Zeitlang bei ihnen ein, erfährt und sieht allerhand Neues und kehrt erfrischt, gestärkt und bereichert mit neuen Anschauungen nach Hause zurück. So wohnte z. B. zur Zeit der Naturphilosophie die Naturwissenschaft bei der Philosophie, so im Mittelalter die Philosophie bei der Theologie, sonstiger Beispiele zu geschweigen. In derselben Weise hat nun auch unsere Jurisprudenz von Zeit zu Zeit das Bedürfnis gefühlt, bei ihren Schwestern einen Besuch abzustatten, früher vorzugsweise bei der Geschichte, Philologie, Philosophie, im letzten Decennium aber bei den Naturwissenschaften und der Medicin, und man könnte die gegenwärtige Phase in der Entwickelungsgeschichte unserer Wissenschaft als die naturwissenschaftliche — giebt es doch bereits eine eigne „naturwissenschaftliche Methode" in der Jurisprudenz[1]) — oder besser noch als die *medicinische Periode* bezeichnen. Soll doch der gebildete Jurist heutzutage, um die Rechtsinstitute wahrhaft verstehen zu können, sie einer anatomischen und physiologischen Untersuchung unterwerfen, können doch wir Praktiker in unserer Berufsthätigkeit uns kaum mehr rühren, ohne etwas Medicinisches vorzunehmen. Wir *seciren* den Rechtsfall gleich dem besten Anatomen, wir haben wie der Arzt am Krankenbett eine *Diagnose* nöthig und was der Art mehr ist. Wo kann man aber sich diese juristisch-medicinische Bildung anders aneignen, als in der juristischen Klinik? Der Antrag auf Einrichtung einer solchen kann also so wenig Wunder nehmen, daß man umgekehrt sich wundern möchte, daß er nicht schon lange gestellt ist. Er bedarf nur

1) [Anspielung auf meinen Geist des röm. Rechts II, 2 § 41. Ebenso das Folgende.]

Digitized by Google

noch einer Ergänzung und Vervollständigung, die ich die Ehre haben werde im Folgenden Ihnen vorzulegen.

Der Unterricht bei den Medicinern, der uns stets als Vorbild vorschweben muß, beginnt bekanntlich nicht sofort mit der Klinik, sondern erst mit den theoretischen Fächern. Zum instruktiven Vortrage derselben sind aber Sammlungen aller Art erforderlich: eine anatomische, eine pathologisch-anatomische, eine physiologische, pharmakologische u. s. w. Es scheint mir nun ein unerläßliches Requisit des praktischen Unterrichts in der Jurisprudenz zu sein, der Anschauung ebenfalls durch entsprechende Sammlungen zu Hilfe zu kommen. Die Überzeugung von der Nothwendigkeit dieser Sammlungen und des mittelst ihrer zu beschaffenden Anschauungsunterrichts stützt sich für mich auf eine Erfahrung aus meinen Universitätsjahren. Der Lehrer, bei dem ich die Pandekten hörte, hatte neben der Eigenschaft, ein ausgezeichneter Pandektist, auch die, einer der stärksten Schnupfer zu sein, und hatte stets auf dem Katheder seine goldene Tabatière neben sich liegen. War es nun diese äußere oder war es die innere Nähe, in der sie zu seinem Herzen stand, kurzum, alle die Rechtshändel, in denen Mävius und Titius während eines ganzen Semesters unabläßig mit einander verflochten waren, gravitirten stets um die Dose, und mit derselben Sicherheit, mit der wir erwarten konnten, in jedem neuen Rechtsfall die wohlbekannten Figuren von Titius und Mävius auftreten zu sehen, durften wir auch darauf rechnen, daß die goldene Dose das Objekt ihres Streits bildete, gleich als hätte unser Lehrer gefühlt, daß es, um das Gleichgewicht zwischen dem Alterthum und der Gegenwart herzustellen, gegenüber den antiken Trägern seiner Rechtsfälle eines durchaus modernen Objekts derselben bedürfe. Kam Titius in die Lage, bei Mävius etwas deponiren zu müssen, so war es sicherlich die goldene Dose; wollte er etwas leihen,

Digitized by Google

verpfänden, wollte er tauschen, kaufen, schenken, legiren, einen Innominatkontrakt abschließen, überall war es die Dose, so daß man hätte glauben sollen, der Handel und Wandel im alten Rom und die Interessen des römischen Lebens hätten sich ausschließlich um Schnupfen und Schnupftabaksdosen gedreht. Mitunter schwang sich die Dose allerdings über sich selbst hinaus und verwandelte sich in ein praedium rusticum oder urbanum, um uns die Prädialservituten, Hypotheken und andere Rechtsverhältnisse an Grundstücken klar zu machen. Diese unerschöpfliche Vielseitigkeit des Demonstrationsobjekts hatte aber ihr Mißliches, und von einem meiner Bekannten, mit dem ich die Pandekten zu repetiren pflegte, wage ich geradezu zu behaupten, daß die Dose ihn verhindert hat, ein ordentlicher Jurist zu werden. Die ewige Gleichheit des Objekts, an dem sein aufmerksames Auge unausgesetzt mit ungeschwächter Lernbegierde hing, das er stets von Neuem mit gierigem Blick verschlang, ließ nämlich die Verschiedenheit der rechtlichen Beziehungen desselben für ihn nicht aufkommen, seine Aufmerksamkeit schoß beständig über die Begriffe hinaus und auf die Dose hinüber, und am Ende der Stunde hatte er von allen Demonstrationen fast nichts behalten als die Dose. Ganz ebenso am Ende des Semesters. Die Summe seiner ganzen Kenntnisse reducirte sich auf die Dose, — die Dose war der Inbegriff und das Grab seines ganzen Wissens geworden.

Diese Erfahrung, m. H., brachte mich schon damals zu der Einsicht, daß es für den juristischen Anschauungsunterricht verschiedener Demonstrations-Objekte bedürfe, und in weiterer Verfolgung dieses Gedankens bin ich endlich zu der Idee gelangt, die ich jetzt die Ehre habe Ihnen vorzulegen.

An jeder deutschen Universität muß für den juristischen Anschauungsunterricht ein juristisches Demonstrationskabinet oder Museum gegründet werden. Dasselbe zerfällt in zwei

Digitized by Google

Abtheilungen: die eine für die Rechtsobjekte, die andere für die Rechtssubjekte; beide sind den Docenten jederzeit für die Zwecke des Unterrichts zur Verfügung gestellt. Das Objektenkabinet umfaßt nur bewegliche Sachen, diese aber in einer Vollständigkeit, daß ähnlichen Kalamitäten, wie der obigen, aufs gründlichste vorgebeugt wird. Der Anschauungsunterricht rücksichtlich der unbeweglichen z. B. der res publicae, religiosae, der Prädialservituten, Superficies und Emphyteuse, wird mittelst Exkursion in die Nachbarschaft bewerkstelligt. Die leitende Idee bei Anlegung der Sammlung besteht darin, daß für jeden Begriff, für jedes Rechtsverhältnis ein passendes Objekt gewählt und ihm ausschließlich zugewiesen wird, damit beide, Begriff und Objekt, sich im Geist des Zuhörers zur Einheit der Vorstellung verbinden. Vermöge dieses bekannten mnemotechnischen Kunstgriffes würden sich die Begriffe aufs leichteste und festeste einprägen. Angenommen als Objekt für das Commodatum würde ein Buch gewählt, so würde jedes Buch, das der Student zu Gesicht bekommt, ihm den Begriff des Commodats wieder vor die Seele führen; mit dem Objekt ginge auch der Begriff in sein Erinnerungsvermögen über. Alle diese Objekte würden daher mit fester Etikette versehen und nach Maßgabe des Systems geordnet. In den Institutionen und Pandekten kämen also zuerst die des allgemeinen Theils: die einfachen und zusammengesetzten Sachen, die Haupt- und Nebensachen, die Pertinenzen, Früchte, die fungibeln und verbrauchbaren Sachen. Wer diesen Theil der Sammlung auch nur ein einziges Mal gesehen, wäre durch das bloße Sehen für immer gegen jede Gefahr einer Verwechselung oder verkehrten Anwendung der Begriffe gesichert. Zum Überfluß könnten die Demonstrationsobjekte noch nach der Stunde den Zuhörern zur nähern Ansicht überlassen und überhaupt der Besuch des Kabinets ihnen jederzeit verstattet werden.

Digitized by Google

Daß z. B. eiserne Nägel, Lichter, Brennholz u. s. w. zur Kategorie der verbrauchbaren Sachen oder Konsumtibilien gehören, müßte einem in dieser Weise unterrichteten Schüler für immer sich einprägen, während ich mich noch aus meinen Studentenjahren eines lebhaften Streites mit einem meiner Bekannten erinnere, welcher mir bestritt, daß jene Gegenstände zur Klasse der verzehrbaren, wie man damals sagte, zu zählen seien, weil man eiserne Nägel, Talglichter und Brennholz nicht zu verzehren pflege.

Nach den Objekten des allgemeinen Theils kämen die des speciellen Theils, so z. B. im Eigenthum eine instruktive Kollektion für die Lehre von der Accession und Specifikation, für letztere immer je zwei Gegenstände: der ursprüngliche und der specificirte. Für das Obligationenrecht fiele auf jeden Kontrakt oder jeden besonderen juristisch interessanten Anwendungsfall je ein Objekt; so müßten z. B. die verschiedenen Spielarten des Kaufkontrakts: der Kauf auf Probe, nach Probe, per aversionem, per mensuram u. s. w. vollständig vertreten sein; für den Kauf der Erbschaft dürfte man der Kostenersparnis wegen aus dem Erbrecht die Erbschaft hinübernehmen, im Übrigen aber dürfte, um der Gefahr einer Verwirrung vorzubeugen, derselbe Gegenstand nie für zwei verschiedene Rechtsverhältnisse benutzt werden, im Gegentheil würde es gerathen sein, für manche Verhältnisse zwei völlig gleiche Exemplare des Demonstrations-Objekts anzuschaffen, von denen das eine die normale, das andere die abnorme Gestalt des Verhältnisses zu repräsentiren hätte, in derselben Weise, wie der Mediciner der anatomischen Sammlung eine pathologisch-anatomische gegenüber stellt. Beispielsweise würde das eine von den beiden Commodatsbüchern den Gegenstand darstellen, wie er hingegeben war und wie er zurückzugeben ist, das andere, wie er durch culpa des Commodatars mit einem Tintenfleck beschmutzt wäre.

Digitized by Google

Ich will Sie nicht ermüden, m. H., durch weitere Häufung von Beispielen. In derselben Weise, wie hier für die Pandekten, würde die Idee des Objektenkabinets auch für die übrigen Zweige des Rechts verwirklicht, so z. B. für das Wechselrecht, wo die verschiedenen Arten von Wechseln und die einzelnen Vorgänge im Leben des Wechsels durch Formulare veranschaulicht würden.

Ein solches Kabinet, planmäßig und vollständig angelegt und richtig benutzt, müßte Wunder thun und würde den Zuhörer ganz unvermerkt und ohne die geringste Mühe ins Leben einführen. Die Kosten würden nicht ganz unbeträchtlich sein, durch den Nutzen jedoch reichlich aufgewogen werden. Am theuersten dürften die erforderlichen Thiere zu stehen kommen, schon aus dem Grunde, weil sie ein fressendes Kapital sind. An Thieren aber dürften nicht fehlen: für den contractus socidae eisernes Vieh, für die actiones aedilitiae ein Pferd mit irgend einem Fehler, etwa dem Koller, für die act. de pauperie einige Thiere mit Fehlern contra naturam sui generis, die eben aus dem Grunde aber ebenso wie das Pferd billig zu haben sein würden, für den ususfructus ein Schaf mit einem Lamm, nur die im allgemeinen Theil als Beispiel der universitas rerum distantium nöthige Herde müßte aus Ersparnisrücksichten auf dem Wege der Exkursion zur Anschauung gebracht werden.

Die zweite Abtheilung meiner Sammlung, das Subjektenkabinet, welches das erforderliche Material von Rechts*subjekten* zu stellen hätte, würde ungleich größere Schwierigkeiten darbieten, und ich verhehle mir nicht, daß es in der Planmäßigkeit und Vollständigkeit, wie es mir im Geiste vorschwebt, in der nächsten Zeit schwerlich Aussicht auf Realisirung hat. Dies soll mich jedoch nicht abhalten, Ihnen die Idee wenigstens schon jetzt vorzulegen, möge das Samenkorn immerhin erst nach Jahrhunderten aufgehen!

Digitized by Google

Die Bestimmung der Kabinets- oder Institutssubjekte bestände darin, vor den Augen der Zuhörer die Rechtsfälle von Anfang bis zu Ende aufzuführen. Sie errichteten Kontrakte, Testamente, Kodicille, stellten Wechsel aus, führten Prozesse, legten Zeugnis ab, schwörten falsche Eide, vidimirten Urkunden, erließen Arrestbefehle, begingen Delikte und Verbrechen — kurz Alles und Jedes, was auf dem Gebiete des Rechts nur möglich ist. Der Kostenersparnis wegen könnten, wie bei kleinen Bühnen, mehrere Rollen, die dies vertrügen, von einer und derselben Person dargestellt werden; so könnten z. B. der Verkäufer und Käufer des Instituts zugleich als Vermiether und Miether, Commodant und Commodatar u. s. w. fungiren, kurz alle zweiseitigen Verträge abschließen; nur für die einseitigen müßten, um den Unterschied zwischen zweiseitigen und einseitigen Geschäften zu betonen, zwei Andere angestellt werden, die außerdem noch alle sonstigen einseitigen Geschäfte, z. B. die Errichtung von Testamenten, Antretung von Erbschaften zu übernehmen hätten, jedenfalls aber durch ein äußeres Kennzeichen von den Vertretern der zweiseitigen Geschäfte sich abheben müßten, am passendsten würde der Gegensatz der Magerkeit und Beleibtheit sich für sie verwenden lassen. Aber trotz dieser Vereinfachung würde doch die Zahl der anzustellenden Personen eine ziemlich beträchtliche werden. Als völlig unerläßlich würde ich nämlich folgende beanspruchen müssen. Zunächst für den Prozeß einen Richter, zwei Sach- und Anwälte, die erforderliche Kollektion von Zeugen: fähige, unfähige, verdächtige, und einen Exekutor. Die zuerst genannten Personen müßten der Kostenersparnis wegen auch für den Strafprozeß und in Civilsachen für die zweite und dritte Instanz verwandt werden; für den Fall der Syndikatsklage, wo zwei Richter erforderlich wären, könnte der judex qui litem suam fecerit durch irgend eine disponible Person des Instituts dargestellt

Digitized by Google

werden; zu Geschwornen müßte man, soweit der Personalbestand des Instituts nicht ausreichte, für jeden einzelnen Fall vorübergehend Dienstmänner miethen. Für das Privatrecht müßten aus dem allgemeinen Theil zunächst die Altersstufen repräsentirt sein, also ein infans (der nasciturus würde der Frau zu überweisen sein, welche bei der missio ventris nomine die Rolle des venter zu übernehmen hätte, und welche aus nahe liegenden Gründen nicht dauernd anzustellen, sondern jedes Mal, wo man ihrer bedürfte, zu engagiren sein würde). Sodann ein infantia major, ein infantiae und pubertati proximus, ein pubes, ein minor und major. Die dazu genommenen Personen könnten dauernd im Institut bleiben und von einer Stufe zur andern aufrücken; nach erreichter Volljährigkeit hätten sie eine Anwartschaft auf die nächste der frei werdenden Stellen. Was den Geschlechtsunterschied anbetrifft, so könnte man von dem Zwitter abstrahiren, beziehungsweise die Zuhörer auf das anatomische Kabinet verweisen; dagegen müßten allerdings einige Frauenzimmer vorhanden sein, jedenfalls ein unverheirathetes und verheirathetes, um die Verlobung, die Ehe, die Dos, die Paternitätsklage und das SC. Vellejanum zu erläutern, — unter Umständen, wenn sie sich nämlich selber in solchen befänden, könnten sie auch bei der missio ventris nomine verwandt werden — jedes Mal natürlich mit veränderter Toilette. Dagegen müßte für die Rolle einer persona turpis im erforderlichen Fall eine geeignete Person gemiethet werden, was nicht bloß die Kosten vereinfachen, sondern auch durch die schuldigen Rücksichten auf die übrigen im Institut vorhandenen Personen und selbst der Studirenden wegen geboten sein würde. Von Männern dürfte schon der Testamentsformen wegen ein miles, ein rusticus und ein Blinder nicht fehlen; die Aufnahme eines furiosus in das Institut möchte ich nicht befürworten. Dagegen wäre unerläßlich der diligens paterfamilias und als Seitenstück zu

Digitized by Google

ihm, um die culpa lata zu veranschaulichen, eine ungewöhnlich sorglose und nachlässige Person — ein Posten, den man mit einem armen Dichter besetzen könnte, womit zugleich der Schillerstiftung ein Dienst geschähe. Aus dem speciellen Theil des Privatrechts kämen zu den oben genannten Personen noch hinzu der Tutor und Kurator; im Übrigen könnte man sich mit den vorhandenen begnügen. Dagegen dürfte es für das Kriminalrecht nicht an einem ausreichenden Material von Verbrechern fehlen, denn die Rollen des kleinen, großen und qualificirten Diebes, des Mörders und Todtschlägers dürften unserm obersten Princip nach nicht mit denselben Personen besetzt werden. (Unruhe in der Versammlung.)

Präsident. Ich möchte den Redner ersuchen, sich etwas kürzer zu fassen, — die gegebenen Beispiele scheinen mir zur Erläuterung seiner Idee vollkommen ausreichend.

Stimme aus der Versammlung. Wie will der Redner einen absens, einen Verschollenen darstellen? (Heiterkeit.)

Unbekannter. Ich verkenne die Schwierigkeiten nicht, die sich einer ganz konsequenten Durchführung meiner Idee entgegenstellen, und eine gewisse Resignation ist hier unerläßlich geboten. So gestehe ich z. B., daß auch die Darstellung der juristischen Persönlichkeit einer Stiftung mir bisher noch nicht gelungen ist. Allein, m. H., dies hindert uns doch nicht, die Idee, soweit sie schon jetzt ausführbar ist, zu adoptiren. Mit welcher Anschaulichkeit würde sich schon allein mit den von mir benannten Mitteln das praktische Leben des Rechts dem Zuhörer deutlich machen lassen, — wie würde diese Rechtsdramatik sein Interesse anregen und anfeuern, seiner Vorstellung zu Hilfe kommen, die Arbeit des Gedächtnisses erleichtern. Es ist Ihnen bekannt, m. H., daß manche Rechtslehrer noch für das heutige Recht an dem Unterschied zwischen tutor und curator festhalten, und vielleicht ist Ihnen noch aus Ihren Universitätsjahren in der Erinnerung, wie

Digitized by Google

viel Mühe es einem armen Studenten macht, diesen Unterschied zu fassen. Wie klar würde derselbe plötzlich werden, wenn der Lehrer vor den Augen der Zuhörer den Institutstutor seine auctoritas interponiren, den Kurator aber lediglich seinen Konsens ertheilen ließe, wie deutlich würde es dadurch ans Licht treten, daß der Eine die unvollkommene Persönlichkeit ergänzt, der Andere aber bloß sich an der Vermögensverwaltung betheiligt. Der Kurator könnte auch über die Zwecke des akademischen Unterrichts hinaus in einer Weise verwandt werden, die für das handeltreibende Publikum von größtem Segen wäre. Die Ansicht, daß ein Minderjähriger sich durch seine Verträge ohne Genehmigung des Vormundes nicht verpflichten könne, zählt bekanntlich manche Anhänger, und noch vor wenig Jahren hat das Oberappellationsgericht in Rostock die Klage eines Kaufmanns gegen einen minderjährigen Lieutenant wegen gelieferter Kleidungsstücke aus diesem Grunde abgewiesen, indem es zur Begründung derselben die Behauptung des Daseins einer Bereicherung im Moment der Litiskontestation verlangte.[1]) — Diese Ansicht will einmal dem schlichten Verstande des Laien nicht in den Sinn. Kein Kellner wird Anstand nehmen, einem Leutnant die bestellte Flasche Wein zu bringen, ohne zu fragen, ob er nicht vielleicht trotz seines Schnurrbarts noch minderjährig und trotz seiner ihm bekannten glänzenden Vermögensverhältnisse kein bares Geld in der Tasche hat. Ist letzteres unglücklicherweise der Fall, oder hat der Gast bloß vergessen zu zahlen, so ist der bedauernswürdige Kellner verdammt, den Leutnant „bis auf den Betrag der Bereicherung im Moment der Litiskontestation" in Anspruch zu nehmen! Dieser Ansicht zufolge müßte der Arzt, der des Nachts zu

1) Das Urtheil ist abgedruckt in Seuffert, Archiv für Entscheidungen u. s. w. Bd. XI, Nr. 26.

Digitized by Google

einem Kranken gerufen wird, um sicher zu gehen, sich erst erkundigen, ob Letzterer nicht vielleicht minderjährig sei, im Bejahungsfalle aber erst den Kurator aus dem Bett holen lassen, damit er seine Genehmigung ertheile; dasselbe müßte der Apotheker thun, bevor er die Medicin verabfolgte; und bevor Vormund, Arzt und Medicin einträfen, möchte in manchen Fällen der Patient bereits das Zeitliche gesegnet haben. Ein Gastwirth müßte alle Gäste, bei denen die Möglichkeit existirte, daß sie minderjährig wären und unter Vormündern ständen, entweder zurückweisen oder sich im Voraus bar bezahlen lassen. Kein Schneider, Schuster dürfte Rock und Stiefeln anmessen oder wenigstens sie anfertigen ohne specielle Genehmigung des Vormundes oder Vorausbezahlung. Daß alle diese guten Leute dies nicht thun, daß sie von der Geltung eines so abnormen Rechtssatzes regelmäßig keine Ahnung haben, bis sie für schweres Geld seine Bekanntschaft machen, davon kann das tägliche Leben Jeden überzeugen. Wie instruktiv würde es nun für sie sein, wenn dieser Rechtssatz ihnen von Zeit zu Zeit, etwa bei Jahrmärkten und öffentlichen Festen, in plastischer, dramatischer Gestalt durch unsern Institutsvormund vor Augen geführt würde. Der Vormund müßte, wie es durch diesen Rechtssatz stillschweigend postulirt wird, seinen Leutnant auf Schritt und Tritt begleiten und bei Abschluß eines jeden Rechtsgeschäfts entweder seinen Konsens ertheilen oder selber den Beutel ziehen. Um die gänzliche Unselbständigkeit seines Mündels noch eindringlicher zu signalisiren, könnte er ihn, soweit er nicht zu schwer wäre, etwa wie ein Wickelkind auf den Arm nehmen.

Wenn ich mir erlauben darf, noch einige solche Tableaus vorzuführen — (Nein! Nein! Zur Sache, zur Sache! — Große Unruhe.)

Präsident. Ich muß den Herrn Redner in seinem eignen Interesse ersuchen, sich an die Sache zu halten; er

Digitized by Google

wollte ja von der juristischen Klinik sprechen — dies scheint er vergessen zu haben.

Unbekannter. M. H.! Ich bin ja beständig bei der Sache. Was sind denn meine Sammlungen anders, als die konsequente Ausführung der Idee der juristischen Klinik? Wie kann der Lehrer einen klinischen Unterricht ertheilen ohne das erforderliche Material? Und Sie können ihm doch nicht zumuthen, sich dasselbe auf eigene Kosten anzuschaffen — dazu sind dieselben viel zu beträchtlich. Denn mit einer bloßen Poliklinik und ambulatorischen Klinik, d. h. mit den öfters erwähnten juristischen Exkursionen, ist es nicht gethan. Soll der klinische Unterricht wirklich fruchtbar sein, so bedarf es, wie bei den Medicinern, außerdem noch der stationären Klinik, und die ist, wie gesagt, ohne mein Kabinet gar nicht möglich. Ich bin übrigens mit diesem Gegenstand jetzt fertig; nur verstatten Sie mir noch eine Bemerkung. Die Herstellung des Subjekten-Kabinets oder — wie ich es lieber nennen möchte — des juristischen Instituts würde, wie es scheint, mit einem so enormen Kostenaufwande verknüpft sein, daß unsere deutschen Kammern denselben schwerlich bewilligen würden. Allein die Sache läßt sich doch, richtig angefaßt, höchst billig einrichten. Die meisten Stellen könnte man mit Juristen besetzen, und Sie wissen, m. H., wir sind nicht gewohnt, hohe Anforderungen zu machen. Dient so Mancher von uns seine zehn Jahre und darüber dem Staate ganz umsonst, bis er endlich 300 Rthlr. erhält, so kann er es auch bei dem juristischen Institut, und wenn der Mangel der Einnahme durch einen verlockenden Titel, z. B. Instruktions- oder Institutsrath, ausgeglichen, oder wenn gar für die jedesmaligen Dienstleistungen Diäten bewilligt würden, so zweifle ich nicht daran, daß sich eine große Anzahl von Bewerbern dazu verstehen würden, bei dem Institut ihren praktischen Kursus durchzumachen. Ein anderes Mittel der Ersparnis

Digitized by Google

wäre, daß man zwar besoldete Stellen kreirte, sie aber, wie dies in einigen deutschen Staaten mit großem Erfolge in Anwendung gebracht wird, kommissarisch ohne Gehalt verwalten ließe. Des Anstandes halber könnte man einige mit vollem Gehalt als Pensionsposten an quiescirte Richter, loyale ältere Advokaten und hoffnungslose Privatdocenten vergeben. Kurz, ich bin der Überzeugung, daß sich die Kosten in einer Weise ermäßigen würden, die in gar keinem Verhältnis zu dem Nutzen des Instituts stände.

Ich wende mich jetzt der Examensfrage zu. Wenn ich bisher in der glücklichen Lage war, den Antragsteller zu unterstützen und seine Idee weiter auszuführen, so sehe ich mich bei diesem zweiten Punkt leider gezwungen, ihn aufs entschiedenste zu bekämpfen. Weit entfernt nämlich, zu glauben, daß die Examina vermindert werden müssen, bin ich umgekehrt der Ansicht, daß sie vermehrt werden müssen. (Oho! Oho! Starkes Murren.) Ja, m. H., die Examina müssen vermehrt werden, und ich zweifle nicht daran, daß ich Sie trotz Ihres lebhaften Widerspruchs für meine Ansicht gewinnen werde. Ich fasse dieselbe in den Satz zusammen: das Examen ist ewig!

In Bezug auf die Examensfrage kann ich nur zwei Ansichten als berechtigt anerkennen: es findet gar kein Examen statt, oder es bedarf einer unausgesetzten Wiederholung desselben, so lange der Mensch lebt. Alles Andere ist klägliche Halbheit. Denn entweder ist das Examen überflüssig oder nöthig. Wenn Ersteres, so soll man es ganz aufgeben; wenn Letzteres, so ist es so lange nöthig, als der Grund fortdauert, der seine Nothwendigkeit bedingt. Der Zweck des Examens besteht aber bekanntlich darin, dem Staate die Überzeugung zu verschaffen, daß der Anzustellende das erforderliche Maß von Kenntnissen besitzt, und mittelbar Letztern anzuhalten, sich dasselbe anzueignen. Wären nun Kenntnisse

Digitized by Google

ein dauerndes Besitzthum, so würde die einmalige Aneignung und folglich auch ein einmaliges Examen ausreichen. Allein als geistiger Besitz haben dieselben leider dieselbe Eigenschaft, wie der Spiritus, daß sie mit der Zeit verdunsten. Wird nicht immer von Neuem aufgefüllt, so ist eines schönen Tages das Faß leer. Wie Viele sind unter uns, die sich getrauen möchten, τύπτω vollständig durchzukonjugiren, und doch hat Jeder von uns auf der Schule im Griechischen noch ganz andere Dinge geleistet! Was folgt aber daraus? Es folgt daraus, daß das Examen lebenslänglich von Zeit zu Zeit wiederholt werden muß. Hat einmal Jeder von uns, er sei Richter oder Sachwalt, ein bestimmtes Maß von Kenntnissen nöthig, und hält es der Staat für seine Pflicht, sich durch ein Examen von dem Dasein dieses Erfordernisses zu vergewissern, welche Garantie giebt dann ein vor 30 oder 40 Jahren abgehaltenes Examen dafür, daß das erforderliche Maß von Kenntnissen gegenwärtig noch vorhanden sei? Vor 40 Jahren war das Faß bis zum Überlaufen voll, aber jetzt ist vielleicht kein Tropfen mehr darin. Es kommt nicht bloß auf das erste Füllen, sondern auch auf das Nachfüllen an. Glaubt man jenes nur durch Zwang erreichen zu können, wie will man den Zwang für letzteres entbehren? Es gesellt sich noch ein anderer Umstand hinzu. Der Jurist soll nicht bloß das ursprüngliche Kapital seines Wissens, das er mit von der Universität gebracht hat, erhalten, er soll es auch vermehren; er soll Schritt halten mit der fortschreitenden Wissenschaft — sich unausgesetzt fortbilden. Ich frage abermals: welche andere Garantie giebt es dafür, daß er dies thue, als ein periodisch wiederholtes Examen?

M. H.! Entschuldigen Sie den Freimuth, mit dem ich mich ausdrücke; aber ich spreche, wie ich denke. Meiner Ansicht nach ist es unverantwortlich, daß der Staat das Leben, die Ehre, die Sicherheit, das Vermögen seiner Unterthanen

Digitized by Google

Personen anvertraut, von denen er nicht die Überzeugung hat, daß sie, nicht ob irgend einmal, sondern noch jetzt ihrer Aufgabe völlig gewachsen sind. Mit demselben Recht dürfte auch eine Eisenbahnverwaltung es bei der uranfänglichen einmaligen Prüfung der Tauglichkeit ihrer Waggons bewenden lassen. Aus denselben Gründen aber, aus denen bei den Eisenbahnwaggons eine wiederholte Prüfung ihrer Tauglichkeit geboten ist, ist dasselbe auch bei den Juristen, die ja in gewissem Sinn als Lastwagen zu betrachten — (Stimmen: Das ist zu stark — wir verbitten uns einen solchen Vergleich! Allgemeine Unruhe.)

Präsident. Ich muß den Redner wegen dieses unpassenden Vergleichs zur Ordnung rufen. (Bravo!)

Unbekannter. M. H.! Ich bitte wegen dieses Vergleichs, der mir unbedachtsam entfuhr, um Entschuldigung. Verstatten Sie mir nur noch wenig Worte. (Nein! Nein! Schluß! Schluß!) M. H.! Ich möchte doch wenigstens einen Antrag stellen. (Schluß — Schluß — — andere Stimmen: Den Antrag muß er doch wenigstens stellen dürfen!)

Präsident. Den Antrag werden Sie ihm doch verstatten?

Unbekannter. Mein Antrag ist ein Amendement zu dem ersten Satz von Nr. 5 der Volkmar'schen Anträge und lautet folgendermaßen:

> Die Revision der dem praktischen Juristen jederzeit nothwendigen Kenntnisse, d. i. das Examen, muß von Zeit zu Zeit wiederholt werden und zwar ohne Ansehen des Alters und der Stellung.

M. H.! Zur Empfehlung dieses Antrages brauche ich dem Bisherigen noch kaum etwas hinzuzufügen. Erst mit dieser Einrichtung erlangt die Idee des Examens ihre volle logische Entfaltung, erst mit ihr wird sie eine Wahrheit — alles Andere ist elendes Stückwerk. Aus denselben Gründen,

Digitized by Google

aus denen die Staatsbehörde von Zeit zu Zeit die öffentlichen Kassen revidirt, muß sie auch die Kenntnisse der Juristen revidiren; letztere repräsentiren ein ungleich werthvolleres Kapital, als der Inhalt jener Kassen: das geistige Betriebskapital, mit dem der Staat seine höchste und wichtigste Aufgabe erfüllt: die Handhabung der Rechtspflege, die Aufrechthaltung der Rechtsordnung. Der Gedanke einer solchen Revision hat etwas Erhabenes. Es wäre eine großartige Inventarisation der gesammten juristischen Intelligenz des Landes, eine vergeistigte und des neunzehnten Jahrhunderts würdige Repristination der Idee des altrömischen Census. Jeder müßte sich schätzen lassen, Keiner dürfte davon ausgeschlossen werden, selbst z. B. der Justizminister nicht. (Heiterkeit.) Welch erhabener Gedanke, m. H., den Justizminister dem Examen unterworfen und möglicherweise wegen fehlerhafter staatsrechtlicher Anschauungen oder wegen grober Verstöße gegen die Theorie der Auslegungskunst seinen Platz räumen zu sehen. M. H.! Diese Ausdehnung des Examens auf sämmtliche Staatsdiener und praktische und theoretische Juristen ohne Unterschied würde einen Triumph der Gerechtigkeit und Gleichheit vor dem Gesetz enthalten, wie ich mir keinen höhern und schönern denken könnte, und dem Volke zu den Juristen ein Vertrauen einflößen, wie sie sich desselben selbst im alten Rom kaum erfreut haben.

Sie werden mich nun fragen: wer soll, wenn Alle die Rolle der Examinanden zu spielen haben, die der Examinatoren übernehmen? Nichts leichter als das: es bedarf nur der Übertragung der Bell-Lancaster'schen Unterrichtsmethode auf das Examen, — mit andern Worten, das Examen ist ein gegenseitiges. In dem einen Jahre examinirt die eine Hälfte von uns die andere, in dem folgenden diese uns, und so fort. Welch erhebendes Schauspiel, jedes Jahr von Neuem den gesammten Juristenstand vor den Augen des

Digitized by Google

ganzen Landes — ich setze nämlich voraus, daß das Examen ein öffentliches sein wird — in einem geistigen Ringkampf begriffen zu sehen; wie würde das Volk dazu zusammenströmen, welche Gelegenheit, sich auszuzeichnen und hervorzuthun! Vielleicht könnte man nach dem Vorgange der Turner, oder, um aus älterer Zeit leuchtende Vorbilder heranzuziehen, nach Art der olympischen Spiele bei den Griechen oder der Turniere des Mittelalters ein Nationalfest daraus machen. (Große Heiterkeit.)

M. H.! Sie mögen lachen, und vielleicht bin ich in der Ausschmückung meiner Idee etwas zu weit gegangen, aber die Idee selber, d. h. der Gedanke der Ewigkeit des Examens ist ein durchaus berechtigter und — was mehr sagen will — er ist ausführbar. (Oho!) Ja, m. H., er ist nicht bloß ausführbar, sondern in mehreren deutschen Staaten bereits in der Ausführung begriffen. Giebt es doch in Preußen bereits drei Examina; wie viel fehlt dort noch zur Realisirung meiner Idee? (Unruhe. Schluß! Schluß!) In China — (Schluß! Schluß!) M. H.! Soll ich denn mit China schließen? Ist denn Deutschland — (Schluß — Schluß — Schluß! Wegen der großen Unruhe konnte am Stenographentisch von dem Schlußsatz des Redners nichts mehr verstanden werden, als die abgerissenen Worte: Examina — Chinesische Einrichtungen).

Digitized by Google

Sechster Brief.[1])

Die Idee, welche ich in meinem ersten Briefe, der — zu meinem Schrecken sehe ich es — bereits in Nr. 41 des Jahrganges 1861 das Licht erblickte, angeregt habe, hat eine über Erwarten glänzende Verwirklichung gefunden. Die Maske des „Unbekannten" ist in der That jener Domino geworden, in dem hinter einander die ganze Mannschaft der Schloßwache den Hof-Maskenball besuchte und sich am Buffet bene that; bald steckt dieser, bald jener Unbekannte sich hinein, ohne daß Einer von dem Andern weiß. Bald bin ich der civilistische Unbekannte, bald der kriminalistische, bald der civilprocessualische[2]), und neuerdings (Heft 2, S. 153) sogar der „extra seriem". Ich spalte und vermehre mich vor den Augen des Publikums wie ein Wurm, den man in Stücke schneidet; jedes Stück zappelt und krabbelt für sich, und alle diese zappelnden und krabbelnden Unbekannten sind doch schließlich Ich selber. Wäre es nicht so unheimlich, an seinem eigenen Ich irre zu werden und lauter Doppelgängern von sich zu begegnen, man könnte es fürwahr ein beneidenswerthes Los nennen, sich in dieser Weise zu vervielfältigen und ohne eigene Mühe und Anstrengung eine große literarische Fruchtbarkeit zu entfalten. Warum haben Savigny und Puchta nicht auch einmal den Gedanken gehabt, eine fremde Kappe überzuhängen und ihre Werke z. B. auf den Namen von

1) Deutsche Gerichtszeitung. Neue Folge. Bd. I, S. 309 ff. 1866.

2) Es waren von den Briefen noch eine zweite und dritte Serie (civilprocessualische und kriminalistische) erschienen, die nicht von mir herrühren.

Digitized by Google

Brackenhöft oder Roßhirt in die Welt zu schicken? Welche Überraschung hätte es für letztere sein müssen, ein Werk von sich in die Hände zu bekommen, das sie selber verstanden hätten! Sie wissen, daß Hauff seinen „Mann im Monde" unter dem Namen Clauren's herausgab; das Publikum ahnte nichts von dem Betruge. Wer weiß, ob dem juristischen Publikum nicht öfter ein ähnlicher Possen gespielt wird; wenigstens kann ich mich bei der Lektüre so mancher Schriften neuerer Autoren nicht des Verdachtes erwehren, daß dieselben nicht von ihnen selber herrühren, sondern daß ein verwünschtes altes Waschweib in unserer Literatur sein Unwesen treibt. Neulich habe ich wieder etwas von ihr unter Händen gehabt: eine ganze Bütte voll Waschwasser, ca. 300 Seiten lang, nichts darin als ein kleiner, dürftiger und noch dazu unrichtiger Gedanke. Erwische ich die Person einmal, die selbst Leute von Namen und Ansehn nicht schont, es soll ihr schlecht ergehen! Könnten Sie nicht die juristische Gesellschaft in Berlin veranlassen, aufs Einfangen des juristischen Waschweibes, das unter dem Namen juristischer Schriftsteller ihr Spiel treibt, eine Prämie zu setzen?

Wie es sich mit dieser Vermuthung aber auch verhalten möge, kurz, in Bezug auf mich ist es Thatsache, daß Andere unter meiner Maske schreiben. Mögen Andere sich beklagen, daß man ihnen die Geisteseier stiehlt und die ausgebrüteten Jungen für eigene ausgiebt, bei mir kehrt der Begriff des literarischen Diebstahls in erfreulichster Weise sich dahin um, daß man mir heimlich die Eier ins Nest legt und auf meinen Namen ausbrütet. Welche staunenswerthe Belesenheit entwickle ich auf allen Gebieten des Rechts! Römisches, preußisches Civilrecht, Rechtsgeschichte, Kriminalrecht, Civilprozeß — Nichts ist mir fremd! Am gespanntesten bin ich darauf, welche Kenntnisse des Staatsrechts ich noch entwickeln werde. Darin etwas zu wissen, ist jetzt die Kunst.

Digitized by Google

Bundesstaatsrecht, hannöversches, kurhessisches, nassauisches Staatsrecht — über Nacht ist es abhanden gekommen. Nur die Hefte der Professoren sind geblieben. Unthätig liegen sie im Pult und grollen dem bösen Bismarck; vielleicht träumen auch sie von einer glücklichen Auferstehung, wo die Welt, die ihnen unter den Händen fortgerutscht ist, sich renig wieder unter die Hefte zurückbegiebt, und die depossedirten Souveräne wieder in ihre „Reiche" und zu ihren „Völkern" zurückkehren.

Doch nach meiner Gewohnheit verirre ich mich einmal wieder. Was ich wollte, war: allen jenen liebenswürdigen Leuten, die mir unaufgefordert die Eier ins Nest gelegt haben, öffentlich meinen Dank ausdrücken; privatim kann ich es nicht, da ich ihre Adresse nicht kenne, und Sie, mein verehrter Herr Redakteur, mir dieselbe einmal nicht mittheilen wollen. Ich heiße Euch alle unter meinen Flügeln willkommen, unbekannte Mitbrüder oder Mitbrüter! vor allen aber Dich neuesten Ankömmling im Nest, der Du Deine Zusendungen mit dem Poststempel Leipzig versehen anonym machst. Hoffnungsvoller Ableger von mir, bringe noch öfter solche Gaben, wie Deinen ersten Brief (Nr. 16 de 1866 S. 61), tauche noch öfter in das weite Meer des juristischen Unsinns, um aus der Tiefe des Abgrundes solche köstliche Perlen zu Tage zu fördern, wie die Strippelmann'sche Schwiegermutter — ein Kabinetsstück ersten Ranges. Vereint wollen wir alle und wer sonst noch Lust hat, sich zu uns zu gesellen, den Kampf gegen die Auswüchse unserer Literatur von Neuem beginnen, und der Flitterstaat der Gelehrsamkeit, des Scharf- und Tiefsinnes, mit dem sie sich behangen haben, soll uns nicht abhalten, sie in ihrer wahren Gestalt zu erkennen und aufzudecken. Mögen Andere den Kampf gegen sie mit schwerem Geschütz führen, Batterien auffahren, um Mücken und Fliegen in den Grund zu bohren, wir unsererseits begnügen uns mit der Fliegenklappe und der Pritsche — ein richtig

Digitized by Google

versetzter Schlag damit wirkt oft mehr als eine ganze Kanonade von Corpus-Juris-Stellen. Ich weiß nicht, welcher Engländer es war, der seine Rettung dem Lachen verdankte, — ein innerliches Geschwür, dem die Ärzte weder mit Feuer noch Eisen beizukommen vermochten, brach auf, als er seinen Pudel mit einer Allongeperücke vor sich sitzen sah und darüber in ein herzhaftes Lachen verfiel. An innerlichen Geschwüren fehlt es auch unserer Jurisprudenz nicht; versuchen wir's mit dem Pudel und der Allongeperücke, vielleicht bringen wir sie zum Lachen und damit zur Gesundheit. Wer ein Mal über eine ungesunde Ansicht gelacht hat, ist für immer dagegen gesichert; das Zwerchfell ist ein höchst werthvolles Stück des Verstandes.

Daß es mit unserer Civilrechtspflege nicht recht in Ordnung ist, darüber sind alle Stimmen einig. Die Theoretiker, Savigny an der Spitze, meinen, der Grund des Übels liege darin, daß die Praxis zu wenig theoretisch, die Praktiker, daß die Theorie zu wenig praktisch sei. Der Eine erklärt den verdorbenen Magen daher, daß der Patient zu viel, der Andere, daß er zu wenig Medicin zu sich genommen; täglich werden ihm neue Recepte verschrieben in Gestalt von dicken Büchern, keins ohne die trostreiche Versicherung, daß der Patient bisher auf dem Holzwege gewesen, aber daß jetzt der Weg des Heils für ihn entdeckt sei. Rechtsgeschichte, Exegese, Rechtsphilosophie, Nationalökonomie, Naturstudium, der Kirchenvater Clemens von Alexandrien, Shakespeare, die Porzia und der Doge von Venedig im Kaufmann von Venedig — was alles soll ihm nicht eine bessere Verdauung und Konstitution verschaffen! Armer Patient, sollst Du warten, bis Deine Leibärzte sich über das, was Dir fehlt und wie Dir zu helfen, geeinigt haben, Du kannst ihnen unter den Händen sterben. Fahre inzwischen ruhig fort in der Verrichtung Deiner Leibesnothdurft: zu impetriren, registriren, präsentiren,

Digitized by Google

insinuiren, dekretiren, publiciren, kontumaziren, appelliren, und was des Irens mehr ist. In dem Seuffert'schen Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte besitzest Du einen getreuen Spiegel Deiner selbst und einen zuverlässigen Führer. Im Wolkenkuckucksheim der Wissenschaft mag man Dich verketzern, daß Du Dich mehr seiner Leitung, als der ihrigen anvertraust; meines Erachtens thust Du wohl daran, denn vom Himmel aus kann man Dir den Weg nicht weisen, Dein Wegweiser muß auf die Erde hinabsteigen, und so lange die Wissenschaft dies verschmäht, hat sie es sich selbst zuzuschreiben, daß Du zu ihrer Führung kein rechtes Vertrauen hast. Nur Eins habe ich an dem Seuffert'schen Unternehmen auszusetzen, und ich werde meinerseits den Mangel durch ein neues Unternehmen unschädlich zu machen versuchen, welches ich als Urheber der Idee das Recht habe zu taufen, und das ich hiermit Anti-Seuffert taufe. Wenn man Jemandem den Weg der Tugend weisen will, so genügt es nicht, ihm glänzende Vorbilder der Tugenden vorzuführen, sondern man muß ihm auch die abschreckenden Beispiele des Lasters vor Augen halten. Seuffert aber giebt bloß die glänzenden Vorbilder, — wie wäre es auch anders möglich, da er sich auf Entscheidungen der obersten Gerichte beschränkt? Allein es fehlen die abschreckenden Beispiele, solche Erkenntnisse, bei denen dem einfachen gewöhnlichen Menschenverstande Hören und Sehen vergeht. Ich halte viel von abschreckenden Beispielen, meine ganze Erziehung, die ich meinem Großvater verdanke, ist darauf gegründet worden. Was hilft's, pflegte er zu sagen, wenn ich, um dem Jungen z. B. die Tugend der Mäßigkeit anzuerziehen, ihm glänzende Vorbilder der Mäßigkeit vorführe? ein Betrunkener, eines „Besoffenen"[1]) gar nicht zu gedenken, predigt

1) Vgl. die Begriffsbest. beider bei Wächter, Sächs. Strafr., S. 346.

Digitized by Google

ihm diese Tugend eindringlicher als hundert Nüchterne. Wenn ich nie in meinem Leben in Versuchung gekommen bin, mir mit zu vielen Pflaumen den Magen zu verderben, so verdanke ich dies nur dem Umstande, daß mein Großvater, der wie ein Geier auf alle abschreckenden Beispiele aus war, mich an das Bett eines Jungen führte, der durch übermäßigen Genuß von Pflaumen sich eine grimmige Kolik mit obligatem Erbrechen zugezogen hatte. Um auf meinen Anti-Seuffert zurück zu kommen, so frage ich: welchen Eindruck müßte es machen, wenn derartige Erkenntnisse, wie ich sie hier im Sinne habe, zum Nutzen und Frommen der Menschheit und zur besonderen Abschreckung der Juristen, wie die Eulen ans Thor oder die falschen Münzen auf den Ladentisch, öffentlich angenagelt würden? Eine Galerie juristischer Mißgeburten, ein pathologisch-juristisches Kabinet! Denken Sie Sich den richtigen Anatomen dabei, mit welchem Behagen er solche Prachtstücke seciren und präpariren, dem Unsinn gewissermaßen den Bauch aufschneiden und in den Eingeweiden die Infarkten einer unverdauten Theorie zum Vorschein bringen würde — welcher Dienst für die Rechtspflege! Ein in dieser Weise präparirtes und in unserer juristisch-pathologischen Sammlung zur allgemeinen Abschreckung aufbewahrtes Urtheil würde nicht zum zweiten Male das Licht der Welt erblicken.

Gestehen Sie es nur, Sie beneiden mich um diese Idee. Ich will, um Ihren Neid zu entwaffnen, auch Ihnen einen Antheil daran zugestehen. Sie sollen den Anti-Seuffert in Verlag haben, d. h. er soll von jetzt an einen integrirenden Theil Ihrer Zeitschrift bilden. Was mir an brauchbarem Material zukommt, werde ich Ihnen zustellen, und wenn ich bei meinen Fachgenossen die rechte Unterstützung finde, so müßte es wunderbar zugehen, wenn nicht fortan der Anti-Seuffert eine stehende Rubrik Ihres Blattes bilden würde.

Digitized by Google

Um diese Unterstützung will ich hiermit alle, die in der Lage sind, sie zu gewähren, dringendst gebeten haben, die Beiträge mögen zunächst an die Redaktion dieser Zeitschrift eingesandt werden. Also abgemacht: von jetzt an associiren wir uns für den Anti-Seuffert. „Aber der Skandal, den die Sache machen wird" — sagen Sie kopfschüttelnd. Verehrter Gönner! Seitdem Pythagoras zur Feier der Erfindung seines bekannten Lehrsatzes den Göttern 100 Ochsen schlachtete, zittern und brüllten nach einem bekannten Ausspruche alle Ochsen bei jeder neuen Entdeckung, — welches lebende Wesen schreit nicht, wenn es geschlachtet werden soll? Das etwaige Geschrei unserer Kollegen würde mir nur ein Beweis sein, daß mein Anti-Seuffert sich den wichtigsten Entdeckungen aller Jahrhunderte anzureihen das Recht hat. Übrigens werde ich gern, da es mir auf die Sache, nicht auf die Personen ankommt, die Konzession machen, die Bezeichnung der Streitsache und des Gerichts völlig fortzulassen, oder sie durch fingirte Namen zu ersetzen. Wer sich trotzdem noch verletzt fühlt, der möge bedenken, daß eine solche Art der Kritik seines Urtheils im Vergleich zu der früher in Deutschland üblichen eine unendlich milde ist. Das „Schelten des Urtheils" im altdeutschen Prozeß hatte für den Richter zur Folge, daß er sein Urtheil mit Waffen in der Hand vertheidigen mußte. Wie würden unsere Straßen von Blut triefen, wenn diese Art der Anfechtung der Urtheile noch üblich wäre! Außer den Geheimen Ober-Tribunals- und Ober-Appellationsräthen, deren Urtheile sich ja einmal nicht schelten lassen, würde kein Richter seines Lebens mehr sicher sein. Das Avancement würde merkwürdigerweise gewinnen. Nicht wahr? gegen ein solches Abschlachten der Richter in natura ist doch das seitens der Kritik nur Kinderspiel?

Mit meinem Anti-Seuffert ist mir ein Stein vom Herzen gefallen, den ich lange mit mir herumgetragen habe, und

Digitized by Google

ich kann nunmehr ungehindert meinen Weg fortsetzen, der mich fortan mit Beiseitelassung der Praxis ausschließlich zur Theorie zurückführen wird. Ein langer, langer Weg, aber gottlob nicht langweilig — dafür ist gesorgt.

Erinnern Sie Sich noch meines vierten Briefes? An den muß ich zunächst anknüpfen, der fünfte war ein Fastnachtsscherz, der nicht mitzählt. Ich schilderte Ihnen, wie ich als harmloser junger Mensch mit vollem Glauben an die Theorie in die Praxis trat, wie dann aber dieser Glaube durch die bitteren Erfahrungen, die ich mit der Theorie in der Anwendung machte, vollständig erschüttert ward und einer Anschauungsweise Platz machte, die ich früher in den Satz zusammengefaßt habe, daß man, um sich der Theorie ohne Gefahr bedienen zu können, vorher den Glauben an sie gänzlich verloren haben müsse. Sie werden begreifen, daß ich unter der „Theorie" nicht die Schriften gewiegter Praktiker verstehe, auch nicht die der Theoretiker über Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte und sonstige ungefährliche Disciplinen, sondern ich verstehe darunter die Werke der bloßen Theoretiker über das praktisch geltende Recht. Meiner Ansicht nach sollte ihnen mit geringen Ausnahmen (s. u.) das Schreiben über dieſen Gegenstand ein für alle Male gelegt werden. Was bei dem Schreiben herauskommt, hat schon Justinian eingesehen, indem er alle Schriftstellerei über seine Gesetzbücher streng untersagte. Das schöne, einfache Edikt, berichtet er, sei durch die Schriftsteller so zerzaust und zerpflückt worden, daß beinahe das ganze Recht in Verwirrung gerathen sei. Jetzt habe er mit genauer Noth Ordnung geschaffen; kämen da die Bücherschreiber wieder darüber her, so ginge die ganze alte Geschichte von Neuem wieder los. Darum solle jeder von ihnen, der sich das unterstände, als Falsarius bestraft, und seine Bücher dem Feuer überantwortet werden. Aber was vermögen Feuer und Schwert gegen den

Digitized by Google

Schreibkrampf! Von einem neueren Juriſten behauptete die Fama, daß er ſelbſt an einem Orte, wo es Einem ſonſt nur auf eine andere Erleichterung abgeſehen iſt, ſich auch in literariſcher Richtung Erleichterung verſchaffe, gleich als müſſe er an dieſer für die Konſumtion der Literatur ſo verhängnisvollen Stelle das Gleichgewicht zwiſchen Konſumtion und Produktion wieder herſtellen — dulce est desipere — — in loco. Der alte Glück in Erlangen ertrug den Gedanken nicht, daß ſeine Zuhörer ſich bloß mit ſeinen Vorleſungen, Diktaten und Druckbogen über die Pandekten behelfen ſollten, er ſetzte ſich hin, um ihnen noch einen kleinen Pandekten-Kommentar von 6 Bänden zum Privatſtudium mit nach Hauſe zu geben. Die treue Seele! Als er ſtarb, hatte er es bis auf 34 Bände gebracht und war etwas über die Hälfte der Pandekten vorgerückt; dann kam Mühlenbruch, dann Fein, Erſterer athmete beim Titel: si quis aliquem testari coegerit vel prohibuerit (XXIX, 6), Letzterer bei XXIX, 7 de jure codicillorum ſeinen Geiſt aus, Erſterer mit Hinterlaſſung von 9, Letzterer von 2 Bänden. Wie viele Generationen von Juriſten werden noch darüber hinwegſterben, bis das Werk fertig iſt! Wie mag's dann in der Welt ausſehen! Warum iſt denn nie einer von den vielen ſtarrköpfigen Romaniſten, die jeden Buchſtaben im corpus juris aufrecht erhalten wollen, auf die Idee gekommen, die obige Strafbeſtimmung von Juſtinian für gültig zu erklären und den alten Glück oder Savigny oder Puchta als Falſarius zu denunciren? Aber da hapert es plötzlich mit der Geſetzlichkeit — wer hackt ſich ſelber die Finger ab? Und doch, es hilft Nichts, wenn es beſſer werden ſoll, müſſen wir der Schreiberei zu Leibe. Ganz ausrotten wird ſich das Übel freilich nicht laſſen, aber es muß wenigſtens dafür geſorgt werden, daß es in vernünftige Grenzen eingeſchloſſen werde. Da bin ich denn nach längerem Nachdenken auf eine Idee

Digitized by Google

gekommen, die ich mir im Folgenden erlauben werde Ihnen vorzulegen.

Konstatiren wir zunächst den eigentlichen Sitz des Übels. Meines Erachtens liegt er in einer traditionellen Einrichtung unserer deutschen Universitäten, nämlich darin, daß dieselben ihre Pforten nur demjenigen öffnen, der eine „literarische Leistung" aufzuweisen hat, d. h. von ihm Geschriebenes hat setzen und drucken lassen. Der Weg zur Professur geht durch die Druckerei hindurch, — ohne Setzer kein Professor! Welcher deutsche Privatdocent wird um eine solche Prämie sich nicht die Finger wund schreiben! Glückt's mit dem ersten Werke nicht, so ist schnell ein zweites und drittes da, und er bombardirt so lange mit Abhandlungen, Monographien, Lehrbüchern u. s. w. gegen das verschlossene Thor, bis es sich ihm endlich öffnet. Festungen beschießt man nicht mit Sechs-Pfündern, dazu bedarf es des schweren Geschützes; je dicker das Buch, desto wirksamer der Erfolg. Daher jener Fluch und Schrecken unserer Literatur, jenes künstliche und gewaltsame Auftreiben des dürftigsten Inhalts zu möglichst großem Volumen — ein kleiner, kümmerlicher, dürftiger Gedanke, um den ein ganzes Buch herumgebaut wird. Und mitunter fehlt selbst dieser. So stehen sie denn da, die Jünger der Wissenschaft, in Reihe und Glied aufmarschirt, und jeder Meß-Katalog, jedes Heft einer juristischen Zeitschrift bringt eine neue Kanonade, und wenn der Eine glücklich in die Festung eingelassen ist, ist sofort wieder ein Anderer an seine Stelle getreten, der sie von Neuem beschießt. Und das wird so fort gehen bis an den jüngsten Tag, wenn nicht unsere Regierungen und die deutsche Nation ein Einsehen haben.

Aber was schadet es, werden Sie sagen, warum den Leuten diese harmlose Geistes- und Leibesübung wehren? Ob man von ihnen verlangt, daß sie, um sich auf den Lehrstuhl zu schwingen, Purzelbäume schlagen, oder ein Buch

Digitized by Google

schreiben sollen, ist ja im Grunde völlig gleichgültig. Die Bücher, die sie schreiben, beißen Niemanden, Jeder kann ihnen aus dem Wege gehen; wer es nicht thut, wer sie kauft und liest, hat den etwaigen Schaden sich selber zuzuschreiben. Nein, mein Verehrtester, die Sache steht anders. Die schlechte Waare verdirbt der guten den Markt. Ameier, Bmeier, Cmeier und die übrigen Meier durchs ganze Alphabet hindurch bis zu Zmeier über Korrealobligationen, Naturalobligationen, untheilbare Obligationen u. s. w., rein vom sublimen Standpunkte der „rein wissenschaftlichen Methode" aus ohne die geringste Bezugnahme auf die Fälle und Bedürfnisse unseres heutigen Lebens, machen einen armen Praktiker zuletzt so kopfscheu, daß er im Unmuth schließlich der ganzen Literatur den Rücken kehrt. Warum hat unsere deutsche Leinwandindustrie ihren früheren Absatz im Auslande so gut wie eingebüßt? Antwort: weil die unsoliden Leineweber Baumwolle unter das Leinen gemischt haben; die unsoliden aber haben nicht bloß sich selbst, sondern auch die soliden um den Absatz gebracht.

In unserer juristischen Literatur ist es ebenso. Die schlechten Bücher verderben den guten den Markt. Wer kauft denn noch Bücher?[1]) Du lieber Gott! unter tausend Juristen kaum Einer! Ich kenne juristische Bücher, wahre Wunderwerke der Gelehrsamkeit, wie z. B. Buchholz über Prälegate (700 Seiten!), von denen vielleicht kaum 50 Exemplare abgesetzt sein dürften, und ich bin überzeugt, in manchen deutschen Staaten wird sich von vielen juristischen Werken auch nicht ein einziges Exemplar auftreiben lassen.

1) Ich meine nicht etwa Holzschuher's Theorie und Kasuistik und derartige literarische Hausmannskost, auch nicht die Kompendien, sondern diejenigen, die nach Absicht und Ansicht ihrer Verfasser in den Ätherregionen der reinen Wissenschaft sich bewegen, die Luftballonsuntersuchungen, welche die ordinäre Welt tief unter sich lassen.

Digitized by Google

Ich selber kaufe schon lange keins mehr. Ich habe einen alten Onkel, einen kuriosen Kauz, der muß alles haben, was erscheint, und da er selber die Bücher nicht liest, sondern sie nur zur Zimmerdekoration verwendet — beiläufig ein theurer Luxus, der laufende Fuß kommt ihm plus minus auf 60 Mark zu stehen —, so nehme ich mir von Zeit zu Zeit das eine oder das andere mit, da ich sie für meine juristischen Briefe nöthig habe. Und in dieser Beziehung bieten sie mir allerdings einen höchst ergiebigen Stoff, von dem Sie noch oft profitiren sollen. Der Eindruck bleibt sich aber, wenn ich von sehr wenigen absehe, immer gleich: wer viel davon liest, spürt es im Magen. Die Schuld davon liegt nicht an den guten Leuten, welche sie schreiben, sondern an den Verhältnissen. Die Bücher über das römische Recht — und von letzterem spreche ich in meinen Briefen allein — müssen nothwendigerweise von Jahrhundert zu Jahrhundert immer schlechter werden. Die Drohung Justinian's: volumina autem eorum omnimodo corrumpentur (Const. Tanta circa § 21) ruht wie ein Fluch auf unserer juristischen Literatur. Hören Sie meine Beweisführung!

Ich weiß nicht, ob Sie an dem Gestade der Spree je in der Lage gewesen sind, Wein zu keltern, jedenfalls werden Sie mir keinen Widerspruch entgegensetzen, wenn ich Ihnen sage, daß, wenn wir zwei beide nach einander dasselbe Quantum Trauben zu keltern hätten, der erste von uns am besten, der zweite am schlechtesten daran sein würde, und daß, wenn noch ein Dritter und Vierter u. s. w. an die Reihe käme, schließlich selbst mit einer hydraulischen Presse kein Tropfen mehr hervorzubringen sein würde. Die Anwendung aufs römische Recht liegt auf flacher Hand. Seit 7 bis 8 Jahrhunderten mühen Tausende und aber Tausende, um nicht zu sagen: Millionen von Juristen sich ab, es auszupressen, und es gab Zeiten, wo der Most in armdickem Strahl herauslief,

Digitized by Google

wo man die größten Bütten und Fässer, will sagen: Folianten nöthig hatte, um ihn aufzufangen. So z. B. zu den Zeiten des Cujacius und Donellus. Da war es noch eine Lust zu keltern! Über die bloße Lehre vom usus fructus schrieb Galvanus einen Folianten, mit dem man einen Ochsen hätte todtschlagen können. Dann kam das Zeitalter der Quartanten. Da floß der Most schon etwas dünner, und der Geschmack ward bereits bitterer. Nun aber gar das Zeitalter der Oktavbände, in dem wir gegenwärtig leben, — denn bis zu Duodez und Sedez ist die Jurisprudenz noch nicht heruntergekommen[1]) — was bleibt da noch viel

1) Bei Absendung dieses Briefes kommt mir ein „Taschenbuch des gemeinen Civilrechts, von Dr. G. A. Hesse, Justizrath und Gerichtsamtmann. Jena, Fr. Mauke. 1867" zu, das den Übergang der Octavliteratur des gemeinen Civilrechts zur Duodezperiode in Aussicht zu stellen scheint. Der Verfasser stellt die Berechtigung des Erscheinens seines Buches in der Vorrede ausdrücklich auf das Format. „An tüchtigen Lehrbüchern fehlt es zwar nicht, aber ein Buch, das für Juristen, besonders auch für Studirende, zu einem Vademekum sich eignete, auf Reisen, in den Ferien, in Gerichtssitzungen, Vereinsversammlungen u. s. w. sie begleiten könnte, bequem, handlich und aushilflich, ein solches Buch besitzen wir noch nicht." In der That ein glücklicher, origineller Gedanke: das römische Recht als Taschenkalender, zum Verwechseln ähnlich mit „Cornelia, Taschenkalender für das weibliche Geschlecht" oder „Iduna, Taschenkalender für die heranreifende weibliche Jugend"! Es fehlte bloß noch als Titelkupfer das Porträt von Justinian oder Tribonian, und als artistische Beigaben „Scenen aus dem Leben der Kaiserin Theodora" (der antiken Lola Rasmussen), „die bona und mala fides, zwei weibliche Charakterköpfe," oder das „Decretum Divi Marci, in Musik gesetzt, mit obligater Begleitung der Posaune" u. s. w. Im Geiste sehe ich schon an der Wengernalp einen blondgelockten Jüngling lagern, ganz vertieft in ein kleines Büchlein. „Um Vergebung, Waldmeisters Brautfahrt, oder Hannchen und die Küchlein, wenn ich fragen darf?" „Nein, Hesse, Taschenbuch des gemeinen Civilrechts; nie ohne dieses!" Auf der Rückreise besuche ich den Bockkeller in München. Dieselbe Scene mit

Digitized by Google

übrig? Ein Vergleich mag es sagen. Wenn die Champagnerfabrikanten in Asmannshausen und Ingelheim die Trauben für ihre Zwecke genugsam ausgepreßt haben, so gießt der eigentliche Weinproducent Wasser auf die Trebern und preßt sie noch einmal aus. Dann wird Spiritus und Zucker zugesetzt, und fertig ist der Asmannshäuser und Oberingelheimer Rothe. Wasser, Spiritus, Zucker — das sind die Ingredienzien, mittelst deren man heutzutage allein noch hoffen darf, aus dem ausgepreßten römischen Recht einen trinkbaren Wein herzustellen. Aber — es ist und bleibt ein Kunstprodukt, „man kann dabei nicht singen, dabei nicht fröhlich sein." Das Verhältnis, in dem diese verschiedenen Ingredienzien zugesetzt werden, ist nach dem individuellen Geschmack ein verschiedenes, bei den Meisten wiegt ganz entschieden das Wasser vor, Einer hat es zwar ausschließlich mit Spiritus versucht, aber ohne sein Wissen soll auch ihm manches Wasser zwischen seinen „Geist" gelaufen sein. Wenn Sie die neueren Erscheinungen auf dem angegebenen Gebiete einmal auf diese Ingredienzien hin prüfen wollen, wird es Ihnen nicht schwer werden, die meisten von ihnen richtig zu klassificiren; vielleicht versuche ich in einem späteren Briefe es selber.

Ich wiederhole nun ausdrücklich: die Schuld dieser Proceduren liegt nicht an unseren Schriftstellern, sondern an den Verhältnissen. Schreiben sollen sie einmal. Einfach die bereits vorhandenen Ansichten reproduciren dürfen sie nicht, — das

einem alten Graubart. Ein Glas Bier in der einen, einen Rettich und Hesse's Civilrecht in der andern Hand. Soll das Buch übrigens in Studentenkreisen recht, was man sagt, ziehen, so dürfte es sich empfehlen, bei einer zweiten Auflage einige Kommerslieder mit aufzunehmen, wozu sich insbesondere die juristischen, z. B. „In einem kühlen Grunde, da ruht eine Servitut", oder „Juchheisa, juchheisa, die Erben sind da" u. s. w. eignen dürften. Einem industriösen Buchhändler möchte ich empfehlen, juristische Spielkarten, mit Definitionen oder Stellen aus dem Titel de regulis juris versehen, drucken zu lassen.

Digitized by Google

gilt nicht als „literarische Leistung", — was bleibt also übrig, wenn die Vorgänger alles Gute bereits vorweggenommen haben, als das Schlechte zu nehmen? Sind die denkbaren vernünftigen Ansichten über den Gegenstand vollständig erschöpft, nun gut, wer will es einem armen Schriftsteller, der trotzdem noch eine neue Ansicht aufstellen muß, zur Last legen, daß er zu einer unsinnigen hat greifen müssen? Da ist mir in diesen Tagen Verschiedenes von einem Dr. Asher, Privatdocent in Heidelberg, unter die Hände gekommen, — unschätzbare Beiträge, die ich in einem der nächsten Briefe neben manchen anderen verwerthen werde. Ich frage Sie nun aber: was kann dieser Mann, der allerdings in dem obigen Artikel das Unglaubliche geleistet hat, dafür, daß Cujacius drei Jahrhunderte vor ihm gelebt und ihm das Beste vorweggenommen hat? Wäre Er damals und Cujacius in unserem Jahrhundert geboren, so wäre er vielleicht Cujacius und Cujacius Dr. Asher geworden, — es kommt Alles nur darauf an, wer zuerst an der Kelter sitzt! Sie haben gut reden: man solle, wenn keine neue gescheite Ansicht mehr möglich sei, lieber eine der bereits vorhandenen annehmen. Das verstehen Sie nicht! Lieber eine unsinnige Ansicht für sich allein, als eine vernünftige mit Andern gemeinschaftlich. Es ist wie mit den Frauen, — wem wäre nicht eine häßliche für sich allein lieber, als eine schöne mit Anderen zusammen? Oder wie mit den Kindern — wer hat die eigenen nicht lieber, als die fremden, selbst wenn erstere noch so dumm sind? Wer wird fremde Kinder adoptiren, so lange er noch die Hoffnung hat, selber welche zu erzielen? Kurzum, die Ansichten muß man sich selber machen, wenn man Schriftsteller werden will, sonst lasse man letzteres nur ganz bleiben.

Nun, habe ich meinen Beweis erbracht? Muß nicht die Literatur über das römische Recht immer öder, leerer, unerquicklicher werden? müssen nicht die Ansichten immer unge-

Digitized by Google

sunder, unnatürlicher, verdrehter werden? Ich soll, was ich Ihnen hier auf aprioriſchem Wege deducirt habe, noch auf apoſterioriſchem beweiſen? Gut! im nächſten Briefe ſoll es geſchehen. Ich werde Ihnen eine Blumenleſe des juriſtiſchen Unſinns zuſammenſuchen, daß Ihnen das Herz im Leibe lachen ſoll. Sie meinen, die Sache ſei nichts weniger als zum Lachen, ſie habe ihre ſehr ernſte Seite? Gewiß! Es kommt darauf an, wie man über die fernere Fortdauer der Gültigkeit des römiſchen Rechts in Deutſchland denkt. Wünſcht man, daß dieſelbe ein baldiges Ende nehme, ſo kann man ſich über die oben von mir dargelegte literariſche Erſchöpfung des römiſchen Rechts nur freuen, ſie enthält das ſicherſte Zeichen, daß es mit demſelben zu Ende geht; das römiſche Recht iſt altersſchwach geworden, es geht an Marasmus senilis und Langeweile zu Grunde. Wünſcht man demſelben noch ein längeres Leben, dann muß dem Übel freilich baldigſt Einhalt gethan werden, und damit komme ich auf das Mittel zurück, das ich gegen dasſelbe in Petto habe. Die Gefährlichſten im Punkte der Schriftſtellerei ſind, wie bereits oben bemerkt, die deutſchen Privatdocenten. Ohne je einen einzigen praktiſchen Fall unter Händen gehabt zu haben, ſchreiben ſie über die intrikateſten Materien, die den gewiegteſten Juriſten in Verlegenheit ſetzen könnten, unbefangen darauf los. Dem Unkundigen iſt Alles leicht und klar, und wer über das corpus juris nicht hinausſieht und mit dem nöthigen Selbſtvertrauen und der gehörigen Selbſtgefälligkeit ausgeſtattet iſt, dem wird es nicht ſchwer fallen, die Fortbildung, die unſere Praxis in richtiger Würdigung der veränderten Verhältniſſe und der Bedürfniſſe unſeres heutigen Verkehrs einem römiſchen Gedanken gegeben hat, als eine aus Unkenntnis der Quellen oder mangelhafter Interpretation hervorgegangene Verirrung zu ſtigmatiſiren und mit mitleidigem Lächeln auf den in der Schule des Lebens ergrauten Präſidenten des höchſten

Digitized by Google

Gerichts herabzusehen. Es macht mir denselben Eindruck, als wenn ein Philolog, mit Aristoteles und Plinius in der Hand, sich herausnehmen wollte, in Bezug auf naturwissenschaftliche Fragen Cuvier und Liebig zu schulmeistern.

Meiner Ansicht nach giebt es nun ein ganz einfaches Mittel, um die Privatdocenten literarisch unschädlich zu machen. In Rom bestand bekanntlich seit August die Einrichtung, daß wer aus einem Testament erwerben wollte, eine gewisse Anzahl von Kindern aufweisen mußte: die liberi waren die Bedingung der »capacitas«. Personen, denen der Kaiser wohlwollte, ersparte er die Mühe durch Ertheilung des jus liberorum, die Kinder wurden fingirt, oder es wurde gänzlich von ihnen Umgang genommen; auf diesem Wege kam unter andern auch die Diana zu Ephesus, der man als der keuschen Göttin anständigerweise die Erfüllung des Gesetzes nicht zumuthen konnte, in den Besitz der capacitas. Was in Rom die leibliche, bedeutet bei uns die geistige Fruchtbarkeit; „ohne liberi keine Erbschaft," hieß es dort, „ohne libri keine Professur," heißt es hier. Ich halte dies Princip für ein höchst unglückliches und meine, man sollte die „Capacität" eines Privatdocenten mehr nach dem Lehren als dem Schreiben bestimmen. Wenn jedoch die Universitäten von dem Erfordernis des Schreibens nicht lassen wollen, so mache man es wenigstens in der Anwendung für die Jurisprudenz unschädlich, indem man nach Analogie des römischen jus liberorum den juristischen Privatdocenten, sobald sie sich anschicken, mit einem Werke an die Öffentlichkeit zu treten, das jus librorum ertheilt, d. h. man mache sie zu Professoren, gleich als ob sie die nöthigen Bücher hätten drucken lassen. Wird es doch bisher schon auf manchen Universitäten mit ihren Büchern nicht gar so streng genommen, vielmehr dieselbe Nachsicht geübt, welche auch die Römer bei Beurtheilung der liberi eintreten ließen, und welche die l. 135 de V. S. (50. 16) in

Digitized by Google

einer so menschlich schönen und für das vorliegende Verhältnis so zutreffenden Weise motivirt, daß ich mich nicht enthalten kann, die ganze Stelle hier abdrucken zu lassen:

> L. 135 de V. S. (50. 16): Quaeret aliquis, si portentosum vel monstrosum vel debilem mulier ediderit vel qualem visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis quam hominis partum; an, quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut haec quoque parentibus prosint, nec enim est, quod iis imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt, neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

Frei übersetzt für unsern Fall: Was können die Privatdocenten, die, so gut und so schlecht, wie sie nun eben konnten (qualiter potuerunt), den Universitätsstatuten nachgekommen sind (statutis obtemperaverunt), was können sie dafür, wenn fataler Weise (quod fataliter accessit) das von ihnen erzeugte Buch weniger den Charakter eines normalen literarischen Erzeugnisses (non humanae figurae), als den einer literarischen Mißgeburt (portentosum vel monstrosum) oder die Spuren der Geistesschwäche (vel debilem partum ediderint) an sich trägt? Sie haben doch etwas zur Welt gebracht, das genügt (quod enixi sunt, prodesse eis debet). Die Ertheilung des jus librorum und der Professur würde natürlich nur erfolgen gegen die Verpflichtung, das vorgelegte Buch nicht, oder wenigstens während eines längeren Zeitraumes, etwa der klassischen 9 Jahre (nonum prematur in annum), nicht herauszugeben; am sichersten dürfte es sein, es der juristischen Fakultät zur Verwahrung anzuvertrauen. Nach Ablauf der 9 Jahre und nach glücklich erlangter Professur würde der Verfasser schwerlich noch auf der Herausgabe bestehen, muthmaßlich sogar Gott danken, daß eine weise väterliche Regierung ihn vor

Digitized by Google

einer literarischen Übereilung bewahrt habe. Welche Gestalt würde unsere Literatur erhalten, wenn diese Einrichtung der neunjährigen Deposition der Manuskripte zur ganz allgemeinen erhoben würde? Ich behaupte, sie würde eine größere Revolution hervorrufen, als das Zündnadelgewehr. Wie unzählige Bücher würden ungeschrieben, und wenn geschrieben, ungedruckt bleiben, und wie würden diejenigen, die schließlich dennoch gedruckt würden, dadurch gewinnen. Es ist ein Gedanke, auf den ich mir etwas einbilde, ein würdiges Seitenstück zu meinem Anti-Seuffert; ich beabsichtige ihn durch einen Freund als Antrag beim deutschen Reichstag einbringen zu lassen. Verbietet die Polizei, unreifes Obst, saures Bier zu verkaufen, warum nicht auch unreife Bücher? Sollten die deutschen Regierungen auf meinen Vorschlag der Ertheilung des jus librorum wegen des Widerstandes, den die Universitäten voraussichtlichermaßen demselben entgegenstellen werden, nicht eingehen, so bleibt nichts übrig, als daß wir Juristen selber die Sache in die Hand nehmen, und ich proponire zu dem Zwecke eine Nationalkollekte, um aus dem Ertrage derselben alle fertigen Manuskripte der juristischen Privatdocenten anzukaufen, oder richtiger: zur Sequestration zu erhalten, damit sie die obigen 9 Jahre hindurch unter Klausur gehalten werden. Neben uns Juristen würden auch die Verleger heranzuziehen sein, und ich zähle auf eine rege Betheiligung von ihrer Seite; sie werden schon wissen, wobei sie das beste Geschäft machen, ob bei der bisherigen, oder der von mir projektirten Einrichtung.

Damit wären die Privatdocenten abgethan; nun zu den Professoren! Ich habe schon erklärt, daß ich sie für ungleich weniger gefährlich halte als erstere. Sie befinden sich bereits im Besitz dessen, was der Privatdocent sich erst durch sein Schreiben erwerben will: der Professur, — dieser Impuls zum Schreiben fällt für sie mithin weg. Sodann ist ein

Digitized by Google

großer Theil ihrer Zeit durch Vorlesungen und Amtsgeschäfte in Anspruch genommen, die Ferien aber haben sie zu ihrer Erholung nöthig, so daß schließlich nicht so viel Zeit zum Schreiben übrig bleibt, während viele Privatdocenten das ganze Jahr hindurch Ferien haben; höchstens dürfte etwa durch Abkürzung der Ferien die überflüssige, aufs Schreiben verwendbare Zeit um etwas zu vermindern sein. Und endlich und vor Allem: je mehr man lernt, desto mehr merkt man, daß nicht jeder neue Gedanke sich der Veröffentlichung verlohnt. Dem jungen Storch, der zum ersten Male seinen Schnabel aus dem Nest herausstreckt, ist Alles neu, er macht die wunderbarsten Entdeckungen, in dem Misthaufen sieht er einen Berg, in der Pfütze einen See; aber der alte Storch, der seine langen Reisen gemacht, kann weite Strecken zurücklegen, bevor ihm etwas aufstößt, was er seiner Aufmerksamkeit würdigt. So möge immerhin den juristischen Professoren das Recht, auch über dogmatische Fragen zu schreiben, unter gewissen Einschränkungen und Kautelen zugestanden werden. Das römische Recht gewährt uns auch hier abermals einen Anhaltspunkt, nämlich in dem gleichzeitig mit dem jus liberorum aufgekommenen jus respondendi. Die angeseheneren Juristen erhielten in der Kaiserzeit von Staatswegen die Autorisation, responsa juris zu ertheilen. Nach dem Vorbilde dieses jus respondendi gebe man unseren hervorragenden Theoretikern das jus scribendi, den zweifelhafteren etwa, wie dies bei den Anstellungen der Staatsdiener in Süddeutschland geschieht, auf Widerruf, damit sie Gelegenheit haben, sich zu erproben; bestehen sie die Probe, so verwandle man es in ein definitives, bestehen sie sie nicht, so entziehe man es ihnen gänzlich. Ich hatte anfänglich vor, Personalvorschläge hinzuzufügen, allein bei Entwerfung derselben stieß ich auf solche Bedenken und Zweifel, daß ich mich derselben gänzlich enthalte und mich darauf beschränke, Ihnen und dem Leser zu

Digitized by Google

eigenem Gebrauch folgende (für Rechtskandidaten zum Zwecke des Examens in Memorialverse gebrachte) Liste der lebenden Romanisten mitzutheilen!

Viel' Juristen giebt's auf r,
Wächter, Bekker und Muther,
Römer, Neuner, Samhaber,
Schirmer und auch Schlesinger,
Pagenstech-, Regelsberger,
Auch noch Unger und Müller.
Vier Juristen merk' auf ing,
Böck-, Fitt-, Stintz- und auch Jhering,
Wer da will, noch den Vering.
Wenige nur giebt's auf o,
Dieses ist der Sanio,
Anders schreibt sich Vangerow.
Dreie end'gen sich mit l,
Das sind Büchell, Wetzell, Sell.
Rudorff, Kuntze, Fritz
Gehen an der Spitz',
Dernburg, Köppen, Witte
Kommen in der Mitte.
Ribb'ntropp, Windscheid, Francke
Schreiben mir zu Danke.
Zweie memorir' auf eist,
Diese heißen Gneist und Leist.
Sonst noch einer Silb' allein
Arndts, Bruns, Brinz, Fritz, Scheurl sich freu'n.
Dazu dann noch Schmidt und Danz,
Hast Du die Juristen ganz.
Wer hier nicht unterkommen kann,
Schaff' sich 'nen andern Namen an.

Wollen Sie selber noch einige Verse hinzufügen, so gebe ich Ihnen hiermit die nöthige Vollmacht dazu. Der civilistische Nachwuchs sorgt dafür, daß stets neue Namen hinzukommen. In meinem nächsten Briefe folgt die versprochene Blumenlese aus der neueren romanistischen Literatur.

Digitized by Google

Digitized by Google

Plaudereien eines Romanisten.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ein Brief an die Redaktion als „Einleitung".[1])

Sie haben mich kürzlich wieder an ein Versprechen erinnert, das ich Ihnen vor Jahren, kurz bevor ich Wien verließ, in einer jener Zusammenkünfte in der goldenen Ente gegeben habe, durch welche die Juristische Gesellschaft in so glücklicher Weise das Gleichgewicht zwischen ihrem geselligen und juristischen Bedürfnis herzustellen wußte, an das Versprechen, Ihnen einen Beitrag für die „Juristischen Blätter" zu liefern[2]). Ich weiß nicht, was ich in der heiteren Stimmung, die sich des vom Drucke der Jurisprudenz befreiten Gemüthes bei einer derartigen Nachtfeier bemächtigte, nicht Alles versprochen hätte! Leute, welche leicht versprechen, haben regelmäßig auch die glückliche Eigenschaft, rasch wieder zu vergessen, — die Natur gleicht auf diese Weise das Mißverhältnis zwischen ihrer Gutmüthigkeit und Leistungsfähigkeit wiederum aus — und auch mein Ihnen damals gegebenes Versprechen war bei mir gänzlich der Vergessenheit anheimgefallen, bis es durch Ihre Mahnung mir wieder in die Erinnerung zurückgerufen worden ist. So erheben sich die

1) Juristische Blätter, herausgegeben von Max Burian und Lothar Johanny, Jahrgang IX, Wien 1880, Nr. 10.

2) Es war auf eine Fortsetzung meiner Briefe eines Unbekannten abgesehen, von denen man inzwischen erfahren hatte, daß sie von mir herrührten.

Digitized by Google

Geister längst geschwundener Stunden aus dem Grabe und präsentiren Einem den Wechsel, den man in heiterer Stimmung ausgestellt hat, — ich werde den Wechsel einlösen.

Aber Sie müssen mir verstatten, dies in einer Weise zu thun, die dem Orte und den Umständen entspricht, an dem und unter denen es ertheilt worden ist. Ich habe mein Versprechen in der goldenen Ente gegeben und werde es in der goldenen Ente *erfüllen*, das heißt: ich bilde mir ein, daß ich dort bei einem Glase Wein mit Ihnen zusammensäße und mich über juristische Dinge mit Ihnen unterhielte, mit anderen Worten: ich werde mit Ihnen *plaudern*, und Sie lassen dies Geplauder, soweit Sie es geeignet finden, in den „Juristischen Blättern" abdrucken.

Der Titel, unter dem ich Ihnen meine Beiträge gebe: „Plaudereien eines Romanisten," ist, meines Wissens, ein noch nicht dagewesener, und ich bilde mir etwas darauf ein, unter diesem Titel eine neue literarische Form der Behandlung juristischer Dinge in die Welt gesetzt zu haben. Es ist der *Feuilletonartikel* auf dem Gebiete des Rechtes. Jene Bezeichnungsweise soll mir in sachlicher wie formeller Beziehung die Ungezwungenheit und Leichtigkeit der völlig unvorbereiteten mündlichen Unterhaltung gewähren, ich will plaudern — Jeder muß wissen, ob er meinem Plaudern zuhören will.

Sie wissen jetzt, daß diese Plaudereien nicht den Anspruch erheben, der Literatur anzugehören; sie haben ihren Zweck erfüllt, wenn sie Ihren Lesern eine vorübergehende Unterhaltung oder eine Anregung zu eigenem Denken gewährt haben; dazu, um von deutschen Professoren citirt zu werden, sind sie nicht bestimmt, sie tauchen auf und gehen unter mit dem Augenblick; bei mir, der ich sie rasch zu Papier zu werfen gedenke, ebenso wie beim Leser, der sie vergessen mag, wenn er sie gelesen hat.

Digitized by Google

Das also ist der Pakt, den ich mit Ihnen und Ihren Lesern schließe: Erlaubnis nach Herzenslust und ohne alle Vorbereitung zu plaudern. Mir ist vor all den ernsten Dingen, mit denen ich mich in den letzten Jahren beschäftigt habe, und in der Atmosphäre, die sich über unserer würdigen Georgia Augusta lagert, so ernst zu Sinne geworden, daß ich das Bedürfnis fühle, mich einmal gründlich auszuspannen, zu lachen und Scherze zu treiben. Hätte ich meine Unterhaltungen mit Ihnen nicht bereits mit dem obigen Namen belegt, so würde sich, da sie unserer Verabredung zufolge in der goldenen Ente bei einem Glase Wein spielen sollen, der Name „juristische Enteneier" empfehlen, — wären es goldene, so würde ich sie selber behalten; da dies nicht geschieht, so wissen Sie, was Sie von ihnen zu halten haben! Wenn bei dieser Gelegenheit „juristische Enten" zum Vorschein kommen — eine Varietät, die, meines Wissens, bisher noch nicht konstatirt worden ist —, so werden Sie Sich darüber nicht wundern dürfen.

Ich habe einen großen Vorrath solcher Eier; ich glaube, ich könnte sie dutzendweis abgeben. Sie liegen bis jetzt wild und ungeordnet durcheinander, oder, richtiger, sie sind noch gar nicht da, sie stecken noch ungelegt in mir — ich trage ein ganzes Nest davon in meinem Kopfe herum!

Es ist wunderbar, wie einem Menschen, der sein Leben lang systematische Vorträge gehalten hat, das System und das Klassificiren zuletzt zum unwiderstehlichen Bedürfnis, zur zweiten Natur wird — ich muß selbst die noch ungelegten Eier klassificiren! Sie wissen, daß ein Romanist eigentlich aus zwei Hälften besteht: halb Dogmatiker, halb Rechtshistoriker, und wenn sich die Wesenseigenthümlichkeit dessen, was der Mensch ist, auf das erstreckt, was er erzeugt, so werden auch die Erzeugnisse des Romanisten diesen Doppelcharakter an sich tragen. Sie werden demnach für meine

Digitized by Google

zukünftigen Eier zwei Fächer anzulegen haben: ein dogmatisches und ein rechtshistorisches.

Ein „rechtshistorisches"? fragen Sie und schütteln den Kopf. Ich weiß, was das bedeuten soll. Das Publikum der „Juristischen Blätter", wollen Sie sagen, besteht vorzugsweise aus Praktikern des österreichischen Rechts; was soll denen die römische Rechtsgeschichte?

Ich will's gleichwohl darauf wagen, ich habe es mir einmal in den Kopf gesetzt, die römische Rechtsgeschichte bei Ihrem Publikum zu Ehren zu bringen. Nicht durch künstliche Mittel, durch die man bekanntlich auch die geschmacklosesten Gerichte schmackhaft machen kann. Es gilt als Probestück des richtigen französischen Koches, daß er Leder so zuzubereiten verstehe, daß der Unkundige, der es ißt, nie etwas Besseres auf der Zunge gehabt zu haben glaubt. Eine der ersten Autoritäten auf dem Gebiete der Saucentheorie erfand für die kulinarische Unwiderstehlichkeit einer gewissen Sauce das treffende Motto: „Avec une telle sauce on mangerait son père". Ich zweifle nicht daran, daß ein Mann mit dem rechten Humor und Witz jenes Probestück auch mit einer juristischen Materie — es giebt darunter welche, die es mit jedem Leder aufnehmen — fertig bringen würde, und vielleicht ist der Mann schon geboren, der uns dermaleinst mit einer „Elegie über den non usus" oder „Scenen aus dem Leben des diligens paterfamilias" beschenken wird.

Solchen künstlichen Reiz hat die römische Rechtsgeschichte nicht nöthig, sie kann der Saucen entbehren, es kommt nur darauf an, daß man sie richtig behandelt. Für die römische Rechtsgeschichte habe ich meine eigene Methode der Behandlung. Sie weicht von der herrschenden ab. Aber sie hat sich bewährt. Ich habe sie bisher als Geheimnis bewahrt; ich erachte jetzt die Zeit für gekommen, sie zu Nutz und Frommen Anderer zu veröffentlichen.

Digitized by Google

Eine Hauptsache dabei ist eine gute, feine Cigarre, nicht zu schwer, nicht zu leicht, außerdem ein Sofa oder Kanapee. Nachdem man sich mit dem positiven rechtshistorischen Materiale hinlänglich gesättigt hat, schließt man die Thür ab, um sich durch Niemanden stören zu lassen, zündet sich die Cigarre an und wirft sich aufs Sofa; ob man dabei die Beine in die Höhe strecken will, wie ich es bei mir probat gefunden, hängt von der Individualität ab. Dann richtet man sein ganzes Denken mit aller Willenskraft auf die alte Zeit, indem man Alles um sich herum und sich selber vergißt. Man denkt sich in den Gedanken hinein, man habe selber in jener Zeit gelebt und sei nur durch eine seltsame Laune der Natur auf dem Wege der Seelenwanderung im neunzehnten Jahrhundert als Privatdocent oder Professor des römischen Rechtes an dieser oder jener Universität wieder zum Vorschein gekommen, ursprünglich sei man ein alter Römer gewesen, und das Wenige, was man über die alte Zeit aus Büchern wisse, sei nur der letzte Rest der eigenen Erinnerung, die es nur gelte durch energische Anstrengung wieder recht lebendig zu machen, was schon die griechische Philosophie bei der Lehre von der Seelenwanderung für möglich hielt. Hat man eine Zeit lang in dieser Weise mit offenen Augen träumend dagelegen, so wird die Erinnerung an die alte Zeit in der That wieder wach, das Bild derselben steigt aus dem Grunde der Seele (der Region des „Unbewußten") wieder auf und spiegelt sich ab in den Wolken des Cigarrendampfes, den man von sich bläst; man sieht sich selber wandeln auf den Straßen des alten Rom und macht alle schönen Dinge der römischen Rechtsgeschichte mit: eine mancipatio, in jure cessio, Manusehe, in jus vocatio u. s. w. Es ist unglaublich, was man da alles bei einer einzigen Cigarre erfahren kann! Aber freilich muß man zu rauchen verstehen, und das verstehen Manche nicht. Darum sehen sie auch nichts, selbst wenn sie

Digitized by Google

sich eine Cigarre anzünden und sich dabei aufs Sofa werfen, sie erzeugen zwar gewaltige Rauchwolken, stärkere als manche Andere, die zu rauchen verstehen, aber sie erblicken keine Bilder darin. Darum behaupten sie, daß ein Anderer es auch nicht vermöge oder, wenn er es behaupte, daß die Bilder nichts seien als Eingebungen seiner durch Tabaksnarkose erregten Phantasie, welche die Wissenschaft mit Protest zurückzuweisen habe, — wo die Quellen aufhörten, da höre auch die Wissenschaft auf. Ich meinerseits behaupte: da fängt sie erst recht an, — — — ich bleibe dem Rauchen treu.

Ich habe in meiner Kiste noch einen anständigen Vorrath von Cigarren; ich werde mir hie und da eine davon anzünden und Ihnen berichten, was ich gesehen habe. Ich werde diese Berichte als „Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte" bezeichnen. Es ist ein hübscher Titel, und ein solcher allein ist schon etwas werth, vorzüglich bei einem Gegenstande von so zweifelhafter Anziehungskraft, wie die römische Rechtsgeschichte, und ich sehe nicht ein, warum wir Leute der Wissenschaft die schönen Titel lediglich den Literaten überlassen sollen, bei denen der Titel mitunter das einzige Neue und Pikante am ganzen Werke bildet. Mein glücklicher Instinkt hat mich den Werth eines guten Titels schon früh erkennen lassen, der Titel meiner Werke hat ihrer Verbreitung und Bekanntschaft nicht wenig Vorschub geleistet. Denken Sie sich meinen „Geist des römischen Rechts" unter dem Namen: „Über den Charakter und die Bedeutung u. s. w." oder „Versuch einer Ermittlung der charakteristischen Züge u. s. w." oder meinen „Kampf ums Recht" unter dem Titel: „Über die sittliche Verpflichtung der Privatperson, ihr Recht unter Umständen geltend zu machen u. s. w." Wer hätte einen solchen Titel behalten? Der Titel muß die Eigenschaft eines militärischen Kommandowortes haben: kurz, präcise,

Digitized by Google

bestimmt, kategorisch; er muß ein literarisches Kommandowort sein, das man in die Welt hinausschreit.

Der Name, den das zukünftige Kind haben soll, ist jetzt gefunden, es fehlt nur noch die Kleinigkeit: das Kind selbst. Ich bin gespannt darauf, wie es aussehen wird, es geht mir wie der Mutter vor der Entbindung: wird es ein Junge werden — ein Mädchen —, schön, gesund, stark — schwächlich, häßlich — ein Wechselbalg? Kurz es werde, was es will, es liegt nicht viel daran — es ist ja bei ihm nur auf ein Eintagsleben abgesehen.

Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte.[1])

I.

Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen einst und jetzt.

Eine romanistische Elegie.

Ich habe die unglückliche Eigenschaft, alle Dinge, die mir vorkommen, zu vergleichen, das Eigene mit dem Fremden, das Jetzt mit dem Einst. Die unglückliche Eigenschaft, sage ich, denn meine Vergleiche ergeben mir nicht immer ein wohlthuendes Resultat; es wäre mir besser, wenn ich, anstatt zu reflektiren, naiv genösse, was mir beschieden. Meine Sucht zu vergleichen beschränkt sich aber nicht bloß auf dasjenige, was mich persönlich betrifft; sie erstreckt sich auf alles, was mir in den Wurf kommt, nichts ist sicher vor mir. Die reichste Ausbeute gewährt mir selbstverständlich mein specielles Fach,

1) Juristische Blätter, 1880, Nr. 11.

Digitized by Google

und es giebt kaum einen Gegenstand, der auf der Bildfläche desselben auftauchen kann, den ich nicht mit anderen verglichen hätte. So habe ich das altrömische mit dem neuen römischen Rechte verglichen und mir und Anderen den Gegensatz desselben klar zu machen gesucht, — das war das Motiv zu meinem Geist des römischen Rechts, — und so habe ich auch unser heutiges Recht mit dem römischen verglichen. Auch in diesem Punkte bin ich zu dem Resultate gekommen, daß die Gegenwart es in manchen Stücken mit der Vergangenheit nicht aufnehmen kann — für eine Schadenersatzklage z. B. hätte ich mir lieber einen römischen als einen heutigen Richter gewünscht. In ganz besonders hohem Grade gilt dies von dem Punkte, der den Gegenstand meiner gegenwärtigen Elegie bildet: Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen.

Wenn Sie ein achtsames Auge für die geschichtliche Entwickelung des Rechtes haben, so werden Sie mit mir zu der schmerzlichen Überzeugung gelangt sein, daß wir in Bezug auf die Möglichkeit eines unentgeltlichen Erwerbes, der, wie die Psychologen behaupten, für den Menschen einen ganz besonderen Reiz haben soll, einen bedauerlichen Rückschritt im Vergleiche zu den Römern gemacht haben. Wie reichlich waren Letztere in dieser Beziehung ausgestattet, wie lang war die Liste der herrenlosen Sachen, wie weit der Spielraum der Occupation in *ihrem* Rechte! Wild aller Art: Vögel, Fische, Vierfüßler oder, wie unsere Quellen sich ausdrücken[1]): die Thiere, welche im Wasser, im *Himmel* und auf Erden *geboren* werden (in coelo . . . nascuntur), können ungehindert gejagt werden; die Natur selber hat dies so bestimmt, so steht es geschrieben im Naturrechte, das ja mit dem Menschen

1) Für Leser, die mich kontroliren wollen, werde ich die Citate aus den Quellen in der Note hinzufügen. Die oben in Bezug genommene Stelle ist § 12 J. de R. D. (2. 1).

Digitized by Google

gleichzeitig zur Welt gekommen ist.[1]) Da war es doch noch eine Lust, Jäger, Vogelsteller, Angler zu sein. Auch Bernstein, Perlen, Edelsteine gehörten dem Finder, — man konnte Millionär werden, ohne das geringste Anlagekapital. Um die Erd-, Brom-, Him- und anderen Beeren des Waldes und die Pilze, welche kürzlich in Preußen Gegenstand legislativer Regelung geworden sind, kümmerte man sich damals noch nicht. Selbst die Schätze, nach denen jetzt in so manchen Staaten der Fiskus gierig seine knöchernen Hände ausstreckt, um sie dem glücklichen Finder (in einem solchen Falle richtiger: „dem unglücklichen Finder") zu entziehen, verblieben damals ihm und dem Grundeigenthümer.

Und nun gar der Soldat mit der occupatio bellica! Der Feind war völlig rechtlos, Alles, was er hatte, gehörte dem braven Soldaten, der es ihm abjagte; es kam nur darauf an, daß er es kriegte. Indem ich das Wort „kriegte" niederschreibe, mache ich eine mir völlig neue und überraschend tiefsinnige sprachliche Bemerkung. Es wird Ihnen erinnerlich sein, daß die alten Römer, nach einer Mittheilung von Gajus[2]), die Erbeutung vom Feinde (wir nennen es heutzutage „Annektiren") für die beste Art des Eigenthumserwerbes ansahen, und ich habe darin stets eine eigenthümliche römische Anschauungsweise erblickt. Jetzt führt mich der Zufall, indem ich das Wort „kriegte" in Verbindung mit der occupatio bellica niederschreibe, auf die Entdeckung, daß unsere Altvorderen in dieser Beziehung ebenso dachten, wie die alten Römer, — wir werden es hier wahrscheinlich mit einer Uranschauung der indogermanischen Völker zu thun haben. „Kriegen" im Sinne von capere, nancisci, hängt etymologisch mit „Krieg", bellum zusammen; kriegen heißt also ursprünglich

1) § 11 J. ibid.

2) Gajus IV, 16 maxime enim sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent.

Digitized by Google

durch Krieg erwerben (bello capere), es ist die occupatio bellica der Römer statt in zwei Worten in einem einzigen Wort. Die Formen des Krieges haben sich im Laufe der Zeit verfeinert; an die Stelle des offenen Feldes sind die verschlossenen Räume: Börsen, Geschäftslokale, Läden u. s. w. getreten, an die des schweren, wuchtigen Schlachtschwertes unserer Vorfahren die Feder. Endlich ist auch der Begriff des „Feindes" erweitert worden: Feind ist Jeder, der etwas hat, und von dem man etwas kriegen kann. Das ist die Gestalt unseres modernen Kriegsrechts.

Beiläufig fällt mir bei dieser analogen Ausdehnung des Begriffes des „Feindes" eine Parallele ein, die gerade auf Österreich Bezug hat, sie bildet eine Frucht meines Aufenthaltes in Wien. Es existirt bei Ihnen eine von einem alten Haudegen unter Prinz Eugen gemachte Stiftung für österreichische Invaliden aus den Türkenkriegen. Der Mann hatte die Türkenkriege für Österreich als ein habituelles, periodisch sich von Zeit zu Zeit mit derselben Gewißheit wie Hagelschlag, Überschwemmungen, Mißwachs wiederholendes Übel angesehen, und zu seiner Zeit war er dazu gewiß vollkommen berechtigt. Inzwischen haben aber die Türkenkriege, wie ich als Pandektist mich ausdrücken würde, ihr dogmatisches Interesse für Österreich verloren. Man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, daß es mit den Kriegen zwischen Österreichern und Türken für immer vorbei ist. Was wird jetzt aus jener Stiftung? Soll sie bis in alle Ewigkeit fortexistiren, Zinsen auf Zinsen häufend, ohne je wieder einem Menschen zu Gute zu kommen? Ein Romanist ist um die Antwort nicht verlegen, das römische Recht giebt ihm das richtige Mittel an die Hand, die Stiftung lebensfähig, d. h. stets auf der Höhe der Zeit zu erhalten: die Fiktion — hat man keine wirklichen Türken, mit denen man Krieg führt, so hilft man sich mit fingirten. Es wird ein Gesetz erlassen,

Digitized by Google

welches z. B. erklärt: die Russen sollen für Türken gelten, oder wenn man dies für bedenklich hält, so wird die Staatsregierung ermächtigt, bei Ausbruch des Krieges in jedem einzelnen Falle den Feind für einen „Türken" zu erklären. So würde „Türke" ein Rechtsbegriff werden, der vielleicht noch lange im Rechte fortlebte, nachdem die wirklichen Türken längst aus Europa oder der Welt verschwunden wären. Ein Romanist würde sich freuen, wenn auf diese Weise die Fiktion einmal wieder zur praktischen Anwendung gelangte, damit er nicht mehr nöthig hätte, seine Beispiele für Fiktionen bloß aus den römischen Quellen zu entnehmen, und damit das Beispiel des Gajus von den Peregrinen, welche als Römer fingirt werden, endlich einmal Ruhe bekäme. Dasselbe ist übrigens ganz interessant, es kommt nur darauf an, es ins richtige Licht zu setzen. Wenn die Diebstahlsklage einem Peregrinen oder gegen einen Peregrinen gegeben werden solle, sagt Gajus,[1]) so müsse er als Bürger fingirt werden. Das heißt juristisch ausgedrückt: der Diebstahl ist etwas Nationalrömisches, ein Peregrine kann weder stehlen, noch bestohlen werden. Als in Schilda ein Fremder gehangen werden sollte, protestirten die Bürger: der Galgen sei nur für sie und ihre Kinder da — — wenn ein Fremder gehangen werden wolle, so möge er erst Bürger werden! So hätte eigentlich auch ein Peregrine, der in Rom stehlen oder bestohlen werden wollte, erst das römische Bürgerrecht erwerben müssen — man wäre entgegenkommend genug, den Mangel durch Fiktion zu ersetzen.

Doch zurück zur occupatio bellica der Römer, der Urquelle des römischen Eigenthumes. In Rom war es in der That noch eine Lust Soldat zu sein, in noch ungleich höherem Grade als Jäger, Vogelsteller, Angler; da hatte das

1) Gajus IV, 37.

Digitized by Google

Lied aus der weißen Dame: O, welche Luſt Soldat zu ſein, ſeinen guten Sinn, denn die ganze Welt, außer der römiſchen, gehörte ihm, es kam nur auf die Kleinigkeit an, die Schätze, die ſie potentiell in ſich ſchloß, aktuell ſich anzueignen. Es macht mir immer einen wehmüthigen Eindruck, wenn ich in meinen Vorleſungen das peculium castrense vortragen muß, insbeſondere wenn ſich filii familias milites unter meinen Zuhörern befinden. Da zeigt man ihnen alle die ſchönen Dinge, die ſie in der letzteren Eigenſchaft bekommen können: Erwerb vom Feinde, Geſchenke vom Regenten und von der Regentin u. ſ. w. und macht ihnen damit den Mund wäſſern, und doch ſind das alles nur Attrappen — — der einzige praktiſche Beſtandtheil des peculium castrense, mit dem ſie ſich begnügen müſſen, iſt die Erbſchaft der reichen Frau.

Zu der reichen Zahl der beweglichen Sachen, die ich Ihnen im Bisherigen vorgeführt habe, fügt das römiſche Recht noch gewiſſe unbewegliche Sachen hinzu, die man gänzlich umſonſt haben konnte. Es iſt mir immer eine große Freude, wenn ich dieſe Partie in den Pandekten behandle. Nicht wegen der praktiſchen Ausſichten, die ſich daran heutzutage knüpfen ließen — leider iſt es damit nichts! — ich ſtelle mich dabei vielmehr auf den rein hiſtoriſchen Standpunkt, indem ich mir einen alten Römer vergegenwärtige, dem ein ſolcher Erwerb zu Theil ward, und mich in ſeine Seele hinein freue. Da ſind zunächſt die insula in flumine nata und der alveus derelictus — zwei Leckerbiſſen für den Pandektiſten. Der Erwerb wird den Anliegern ſo bequem gemacht, daß ſie nicht einmal nöthig haben, zu occupiren, das Recht macht ihnen ein Geſchenk damit, ohne daß ſie nöthig haben, ſich zu bemühen. Beiläufig: haben Sie wohl einmal darüber nachgedacht, warum die Römer in beiden Fällen, da es ſich hier doch um herrenloſe Sachen handelt, nicht die Konſequenz der herrenloſen Sachen: das freie Occu-

Digitized by Google

pationsrecht zugelassen haben? Malen Sie sich die Scene aus, welche die Ausübung desselben hervorrufen würde: die Balgereien im Wasser, bevor noch die Insel völlig aus dem Wasser heraus oder das Strombett vom Wasser frei ist — ich möchte sagen: während die Natur noch in den Wehen liegt! — die Versuche, die langsame Geburt auf natürlichem Wege durch eine Zangengeburt zu ersetzen, und Sie werden wissen, warum die Römer so verständig gewesen sind, in diesem Verhältnisse die Occupation auszuschließen.

Bei der insula in mari nata gelangt die Theorie der Herrenlosigkeit wiederum zu ihrer vollen Konsequenz, dieselbe fällt Demjenigen zu, der sie occupirt. Es hat etwas Erhebendes, mitten im fernen Weltmeere an einem kaum dem Mutterschoße der Natur entstiegenen einsamen Eiland die Theorie der Occupation wiederum der Anerkennung theilhaftig werden zu sehen, die ihr in jenen beiden Fällen auf dem Festlande versagt ward. Schade, daß der Werth der Konzession durch die vom Juristen hinzugefügte naturhistorische Bemerkung, daß der Fall selten vorkäme (quod raro accidit) erheblich abgeschwächt wird.

Mit der letzten unbeweglichen Sache, an der man unentgeltlich Eigenthum bekommen kann und die wir Pandektisten ebenfalls nicht übergehen dürfen: dem ager desertus, hat es nicht viel auf sich, man muß den Acker erst mühsam bebauen, und wenn man es gethan und das verwilderte Land wieder in Stand gesetzt, das Unkraut vertilgt und Mist aufgefahren hat, ist man nicht sicher, daß der bisherige Eigenthümer, der jetzt wieder Freude an seinem Grundstücke gewonnen hat, es nicht einlöse — ich bin längst mit mir ins Reine darüber gekommen, daß ich nie einen ager desertus bebauen werde.

Damit sind wir mit den unbeweglichen Sachen am Ende. Aber das Beste habe ich mir zuletzt aufgespart, nämlich die

Digitized by Google

Occupation erbschaftlicher Sachen. Sie nimmt unter allen Occupationsfällen zweifellos die oberste Stelle ein, in ihr steigert sich der Gedanke der Occupation zum idealen Non plus ultra, zu einer solchen Höhe, daß ihm der Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Sachen, den er, um in Hegel'scher Weise zu sprechen, auf den soeben geschilderten Stufen seiner dialektischen Selbstentwickelung noch nicht überwunden hatte, von hier aus nur noch als wesenloser Schein erscheint. Gold, Silber, Werthsachen aller Art, Vieh, Wein, Grundstücke, Häuser, ja ganze Landgüter, Alles, was nur in einer Erbschaft zu finden ist, kann Derjenige, der Lust dazu hat, sich aneignen, es ist kein Diebstahl — „rerum hereditariarum furtum non fit" lautete die eigens für diesen Zweck in die Welt gesetzte Regel. Der einzige Unterschied von den übrigen Occupationsfällen bestand darin, daß der Occupant das Eigenthum nicht sofort erhielt, sondern daß er die Sachen erst noch ein Jahr lang besitzen mußte, wozu er mit Vergnügen bereit gewesen sein wird.

Sie begreifen, daß ich mir diese Art des unentgeltlichen Eigenthumserwerbes bis zuletzt aufgespart habe, nach ihr schmecken alle anderen fade. Ich werde mir diesen Fall für die nächste Zusammenkunft aufsparen.

Und nun der Übergang von dieser reichen Tafel des römischen Rechtes, wo ein Gericht das andere überbot, von diesem schwelgerischen Mahl der Herrenlosigkeit zu der Bettelsuppe des heutigen Rechtes, bei der von all der Herrlichkeit so viel wie nichts mehr übrig geblieben ist. Alle Plätze an der Tafel sind vom Eigenthum besetzt, für die Herrenlosigkeit ist kein Kouvert gedeckt, sie kann stehend zusehen und abwarten, bis das Eigenthum ihr einen Knochen zuwirft, den es selber nicht mehr gebrauchen kann. Mit der Poesie der Occupation im Rechte ist es vorbei, die Prosa des Eigenthumes — des Vielfraßes Eigenthum! — hat Alles zerstört.

Digitized by Google

Die insula in flumine wie die in mari nata nimmt sich der Staat, ebenso den alveus derelictus; als Gegenstände der Privatoccupation figuriren sie nur noch in den Lehrbüchern — ich möchte wissen, wann der letzte Anwendungsfall wirklich vorgekommen ist! Sie zählen zu den ausgestopften Rechtsbegriffen unserer juristischen Museen, den Mumien, Spirituspräparaten. Von ihnen gilt, was Justinian von einer solchen Reliquie zu seiner Zeit: dem dominium ex jure quiritium sagte: „Nec umquam videtur nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum.[1]) Bleibt nur noch der ager desertus. Wenn sich heutzutage nur Jemand fände, ihn zu ermöglichen! Ich habe nie von einem Fall gehört.

So verschwinden die sämmtlichen unbeweglichen Sachen von der Bühne. Man könnte ihren Verlust verschmerzen, wenn nur die beweglichen blieben! Aber auch von ihnen tritt eine nach der anderen ab; man wird an die Abschiedssymphonie von Haydn erinnert, in der ein Mitglied des Orchesters nach dem anderen sein Pult verläßt und sein Licht auslöscht. Die usucapio pro herede lucrativa — die occupatio bellica — die freie Jagd auf Fische und Wild — das freie Suchen nach Bernstein, Fossilien u. s. w. — in manchen Staaten sogar der Schatzerwerb — — lauter ausgelöschte Lichter — allgemeine Dunkelheit! Wohin der Mensch sich wendet, überall stößt er sich an das Privateigenthum, das ihm sein: Bis hieher und nicht weiter! entgegenruft. Selbst über den Feind streckt es seine schirmende Hand aus, mit dem gemüthlichen Plündern früherer Zeiten ist es vorbei, und selbst das Wild, das nach dem jus naturae dem Occupanten gehört, ist durch positive Satzung unter den Bann des Jagdrechtes gebracht. Dafür, daß Erbschaftssachen Gegenstände der freien Occupation sind, hat die Zeit alles Verständnis

1) L. un. Cod. de nudo jure (7, 25).

Digitized by Google

verloren; wir müssen abwarten, ob die Kommunisten es ihr wieder beibringen. Nur der Wald war bisher noch frei, da durften sich doch die Kinder ihre Erd-, Brom- und Himbeeren suchen, eine gute Hausfrau ihre Pilze und ihr Gatte seinen Waldmeister zu einer Bowle Maitrank. Damit ist es bei uns in Preußen jetzt auch vorbei — selbst das Recht der Kinder auf Suchen im Walde wird nicht mehr respektirt.

Ich habe die Lust am Rechte verloren, ich freue mich, daß ich nicht Kind mehr bin, ich sage mit dem Tischler in Hebbel's Maria Magdalena: ich verstehe die Welt nicht mehr. Hätte ich nur nicht Pandekten vorzutragen. Da muß ich bei jedem schönen römischen Occupationsfall ein Kreuz setzen: mortuus est, und meine Zuhörer warnen, daß sie ihn nicht praktisch exerciren, damit sie nicht mit dem Strafgesetzbuche in Konflikt gerathen. Die Poesie ist aus dem Rechte verschwunden, ich klage mit Schiller in den Göttern Griechenlands mit kleiner Veränderung des Textes:

Schöne Welt, wo bist Du? O, so kehre
Wieder doch zurück, Recht der Natur!
Ach nur in der Märchenwelt der Lehre
Lebt noch Deine fabelhafte Spur.
Ausgestorben trauert das Gefilde,
Keine Beute zeigt sich meinem Blick,
Selbst bei Beeren, Pilzen, Wilde,
Ruft das Recht: Die Hand zurück!

Digitized by Google

II.

Die Mauſefalle des alten Erbrechtes.[1])

Ich weiß nicht, ob ich vorausſetzen darf, daß die Kenntniſſe, welche Sie ſich auf der Univerſität über die usucapio pro herede lucrativa des altrömiſchen Rechtes angeeignet haben, noch bis auf den heutigen Tag vorgehalten haben. Mit den auf der Univerſität erworbenen Kenntniſſen pflegt es ſich umgekehrt zu verhalten wie mit den meiſten Dingen: je weniger man Gebrauch davon macht, deſto eher verringern ſie ſich, ſie laſſen ſich, im Gegenſatze zu den res, quae usu consumuntur vel minuuntur, als res, quae non-usu consumuntur vel minuuntur bezeichnen. Sie werden es daher wohl genehmigen, wenn ich Ihre Erinnerung in Bezug auf unſer Inſtitut etwas aufzufriſchen verſuche.

Unſere Quellen, unter denen Gajus[2]) obenan ſteht, geben uns folgendes Bild von der Sache. War Jemand geſtorben, der keine sui heredes hinterlaſſen hatte, ſo durfte Jeder, der Luſt hatte, dem berufenen Erben in Bezug auf die Beſitznahme der Nachlaßgegenſtände zuvorkommen, darin lag kein furtum. Nur für Perſonen, welche Sachen des Verſtorbenen bereits in Beſitz hatten, war eine Verwandlung des bisherigen Beſitzverhältniſſes oder, wie die Römer ſagen, ihres bisherigen Titels in den titulus pro herede ausgeſchloſſen (nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest), das heißt alſo: die Beſitzaneignung der erbſchaftlichen Sachen ſollte als äußerer Akt ſichtbar werden, der demnächſtige Erbe ſollte wiſſen, wer ſich den Beſitz angeeignet hatte, und

1) A. a. O. Nr. 12—15.
2) Gajus II, 52—58; III, 201.

Digitized by Google

wen er auf Rückgabe desselben zu belangen habe. Zu dem Zwecke war ihm ein Jahr als Frist gesetzt; versäumte er dieselbe, sei es, weil er erst später antrat oder erst später die Klage erhob, so war sein Recht verwirkt, die Besitzer waren jetzt durch die usucapio pro herede Eigenthümer, und nicht bloß Eigenthümer, sondern Erben geworden. Als Gegenstand der Usukapion wurden nämlich nicht die einzelnen Sachen, sondern die Erbschaft selber angesehen, letztere ward in jenen usukapirt, und die Folge dieses Gesichtspunktes war, daß auch die unbeweglichen Sachen, für die sonst die Usukapionsfrist zwei Jahre betrug, in einem Jahre usukapirt wurden. Durch Antretung und Besitzaneignung der Erbschaft von Seiten des Erben war jenes Occupationsrecht, wie ich es nennen will [1]), ausgeschlossen; wer jetzt noch zugriff, machte sich eines furtum schuldig, ebenso wie in dem Falle, wenn sui heredes da waren.

Das sind die rohen Umrisse des Institutes, wie die Quellen es uns zeichnen. Sie lassen allerdings manche Fragen ungelöst, die mich aber nicht kümmern, da es nicht in meiner Absicht liegt, Ihnen einen gelehrten Vortrag, über die usucapio pro herede lucrativa zu halten, sondern lediglich Ihnen meine Idee über eine eigenthümliche Seite des Institutes zu entwickeln, die, meines Wissens, bisher von Andern noch nicht beachtet worden ist.

Nur Eins fügt Gajus noch hinzu, das ist die Bemerkung über den legislativen Zweck des Institutes. Er wirft sich die Frage auf, was das alte Recht bestimmt haben könne,

1) Die Römer gebrauchen den Ausdruck occupare nicht bloß von der Eigenthumsaneignung herrenloser Sachen, sondern auch von der Besitzaneignung fremder — sei es im Besitz befindlicher, sei es besitzloser Sachen, s. l. 3, § 8 de A. P. (41, 2) . . domum a latronibus occupatam, l. 1, § 2 quod legat. (43, 3) . . quod quis legatorum nomine occupavit.

Digitized by Google

ein so gottloses Institut (tam improba possessio et usucapio) zuzulassen, und er ertheilt darauf die Antwort: es habe dadurch eine Pression auf die berufenen Erben ausgeübt werden sollen, die Erbschaft rasch anzutreten, im Interesse der Gläubiger sowohl, als auch der ordnungsmäßigen Besorgung der sacra.

Damit ist unser historisches Material erschöpft, ich zünde mir jetzt meine Cigarre an — — Sie wissen, was das bedeutet.

Es ist wunderbar, wie einige kräftige Züge aus derselben auf mich wirken. In den Rauchwolken erblicke ich Gajus — langer, dürrer Mann — Leberflecken auf der Stirn — einwärts gebogene Beine — Schulmeistergesicht.

Noch einige Züge und ich befinde mich im Gespräch mit ihm.

Gajus?

„So nenne ich mich."

Ich habe nicht gewußt, ob ich Sie so nennen darf, ein neuerer Schriftsteller[1]) hat behauptet, das sei bloß ein „Vulgärname" oder, wie man im Leben sagt, ein Spitzname für Sie gewesen, bei dem die Studenten Sie genannt hätten, wie sie dies auch heutzutage bei beliebten Lehrern zu thun pflegen.

„Studenten? Was sind das?"

---

1) H. Dernburg, Die Institutionen des Gajus ein Kollegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt. Halle 1869, S. 96: „eine der Umgangssprache angehörende Bezeichnung desselben". S. 97: „Und wie ließe sich leichter die traute Bezeichnung mit dem Vornamen erklären, als durch die Zurückführung auf den Gebrauch der Studirenden, deren Lehre die Thätigkeit unseres Juristen gewidmet war. Sie nannten den trefflichen Lehrer mit dem Vornamen, wie der Freund den Freund, sie bezeichneten ihn so in ihren Kreisen, sie bürgerten diesen Namen bei den nachfolgenden Generationen der Studirenden und im Buchhandel ein."

Digitized by Google

Ihre Zuhörer, die bei Ihnen Ihre Institutionen hörten und denen wir Ihr Heft über die Institutionen verdanken [1]).

„Heft? Was ist das?"

Die schriftlichen Aufzeichnungen der Zuhörer, die ihnen entweder vom Lehrer diktirt oder von ihnen selber nach seinem Vortrage zu Papier gebracht werden.

„Meine Zuhörer waren, wenn ich sprach, gewohnt, zu hören, nicht zu schreiben."

Also freier Vortrag! Demnach wären Ihre Institutionum commentarii quatuor von Ihnen selber verfaßt?

„So ist es. Weiß man denn von denen noch etwas? Es scheint mir schon lange her zu sein, daß ich sie schrieb."

Ungefähr siebzehnhundert Jahre. Seit Sie, mein Verehrtester, in Verona von Niebuhr wieder aufgefunden worden sind, bilden Sie für uns Romanisten das tägliche Brot.

„Romanisten? Was sind das?"

Das sind Ihre modernen Nachfolger. Wir Germanen — sie befinden sich augenblicklich in einer unserer schönsten Städte, zu Wien in der goldenen Ente — treiben ebensogut noch das römische Recht wie Ihre Landsleute zu Ihrer Zeit, und diejenigen Professoren, die darüber auf unseren Rechtsschulen Vorlesungen halten, nennt man Romanisten; ich selber habe die Ehre, mich Ihnen als solchen vorzustellen, lese jedes Jahr einmal Institutionen und Pandekten.

„Also Kollege? Freut mich sehr, Deine Bekanntschaft zu machen. Du kennst also meine Institutionen?"

Wie gesagt, unser tägliches Brot — sehr viel daraus gelernt — sehr dankbar dafür — aber leider viele Lücken in der Handschrift — die alten Mönche unbarmherzig mit Ihnen gewirthschaftet — einen christlichen Heiligen: den heiligen Hieronymus über Sie gelegt — viel von Ihnen durch den

1) Die Ansicht des genannten Schriftstellers.

Digitized by Google

verschluckt — und dann der Bluhme, oder wie er sich später in Vorahnung Puttkamer's ohne h schrieb, der Blume, der Sie unter die Mache genommen hat. Sie könnten uns den größten Dienst erweisen, wenn Sie sich entschlössen, diese Lücken auszufüllen.

„Wollen es uns überlegen — augenblicklich keine Zeit und Lust dazu. Was veranlaßte Dich dazu, mich aus dem Orkus heraufzubeschwören?"

Ich wollte Sie über die usucapio pro herede lucrativa befragen. Was Sie über dieselbe berichten, höchst werthvoll — ganz neue Aufschlüsse über das alte Recht. Aber — Ihre Autorität in Ehren — Ihre Ansicht über den legislativen Grund des Institutes scheint mir nicht die richtige zu sein.

„Warum nicht?"

Wenn Sie gütigst verstatten wollen, mein sehr verehrter Lehrer und Meister, so werde ich Ihnen meine Meinung auseinandersetzen.

„Sprich!"

Ihre Ansicht über den legislativen Grund des Institutes geht von folgender Voraussetzung aus. Es hat eine Zeit gegeben, wo die usucapio pro herede noch nicht existirte, das Erbrecht im Übrigen aber bereits ausgebildet war. Da machte man die üble Erfahrung, daß die berufenen Erben die Antretung der Erbschaft, für die es ja, wenn der Testator nicht etwa eine cretio festgesetzt hatte, keine Frist gab, ungebührlich hinausschoben; es lag in deren Interesse, da sie die Auszahlung der Legate um so viel verzögerten, also die Früchte und Zinsen profitirten, und da sie auch die Auslagen für die sacra ersparten. So geht es nicht länger, sagten die Gläubiger, wir wollen unser Geld, und wir, fügten die Pontifices hinzu, können das ebenfalls nicht dulden, die sacra vertragen die lange Unterbrechung nicht, und auch die Legatare und Substituten mischten sich in den Chor ein. Da

Digitized by Google

kamen die Väter der Stadt zusammen und beriethen: was thun? Hätten sie uns Beide um Rath gefragt, wir hätten ihnen das richtige Mittel schon angeben wollen. Setzt eine gesetzliche Frist für die Antretung fest, würden wir ihnen geantwortet haben, oder gebt dem Prätor auf, was Letzterer später von selbst so einsichtig war zu thun, nämlich auf Antrag der Interessenten ein „tempus ad deliberandum," oder, wie wir heutzutage sagen, ein spatium deliberandi festzusetzen bei Strafe der Verwirkung des Erbrechtes, und ordnet im Interesse der um ihre sacra besorgten Pontifices eine Strafe an den geistlichen Fonds an, die von Monat zu Monat steigt, eine Straflawine nach Art des Rutscherzinses in Deutschland — das wird schon helfen!

Allein das Concluſum der Väter der Stadt lautete anders. Wir wollen die usucapio pro herede lucrativa einführen, sagten sie, wir ertheilen hiemit Jedem die Erlaubnis, sich in Besitz der Nachlaßsachen zu setzen mit der Wirkung, daß, wenn der Erbe nicht innerhalb Jahresfrist antritt und ihm dieselben wieder abjagt, er Eigenthümer und zugleich Erbe werden soll; verschmäht der eingesetzte Erbe die Erbschaft, so ist sie herrenlos, so mag sie nehmen, wer Lust hat.

Habe ich Ihre Ansicht richtig getroffen, hoher Meister?

„Du hast es."

Dann verstatten Sie mir eine Frage: Haben Sie specielle Nachrichten über diesen Vorgang?

„Ich bin der Darstellung des Varro gefolgt."

Das habe ich mir gedacht! Der hat viel wunderliche Dinge.

„Du bist — — doch ich vergesse, daß, um mich der treffenden Wendung Eures Bismarck zu bedienen, meine gesellschaftlichen Formen mir verbieten, Dir darauf die gebührende Antwort zu geben. Du willst Dir herausnehmen, Dinge aus dem römischen Alterthume besser zu wissen, als

Digitized by Google

Varro, von dessen Lobe bei seinen Lebzeiten wie nach seinem Tode ganz Rom voll war, den Cicero als „diligentissimus investigator antiquitatis“ und Quintilian als „vir Romanorum eruditissimus“ anerkennt?“

Seit Niebuhr nehmen wir uns das heraus. Varro könnte von uns Heutigen viel lernen; wie es z. B. bei der Gründung Roms herging, das wissen wir heutzutage viel besser als er. An Reichthum des Materials ist er uns zwar überlegen, in der Methode aber sind wir es ihm, und vermöge dieser Methode sind wir in Stand gesetzt, Varro, Festus, Livius und wie sie alle heißen mögen und auch Sie zu berichtigen. Es ist die kritisch-historische Methode, die ich Ihnen augenblicklich nicht erklären kann; wenn Sie mir einmal wieder das Vergnügen machen, werde ich es nachholen.

Um nun auf Ihre Meinung über den Ursprung und den Zweck der usucapio pro herede zurückzukommen, so nehme ich mir heraus, Ihnen ins Gesicht hinein zu behaupten: so, wie Sie sich die Sache vorstellen, kann sie sich nicht begeben haben. Ihre Erklärungsweise trägt den Stempel der historischen Unwahrheit an der Stirne, sie gehört zur Kategorie jener Erklärungen, die wir heutzutage als rationalistische bezeichnen.

„Schon wieder ein neuer Ausdruck, den ich nicht verstehe; was bedeutet denn der?“

Nehmen Sie mir nicht übel, wenn ich Ihnen darauf jetzt keine Antwort ertheile, meine Cigarre ist schon halb ausgeraucht, und bevor sie es ganz ist, muß ich mit der usucapio pro herede fertig sein. Ich werde Ihnen eine Kritik Ihrer Ansicht geben, aus der Sie vielleicht entnehmen werden, was jener Ausdruck bedeutet; ich werde es mit derselben Offenheit thun, wie wenn ich vor meinen Studenten stände.

Sie verwechseln Zweck und Folge. Die Folge davon, daß es Diebe giebt, besteht darin, daß die ehrlichen Leute

Digitized by Google

sich Schlösser an ihre Thüren machen lassen, aber Niemand ist noch auf die Idee verfallen, zu behaupten, das Stehlen sei eingeführt, um die Anfertigung und Anschaffung von Schlössern zu bewirken. Um nichts besser ist es, wenn Sie behaupten: die usucapio pro herede sei im Interesse der Beschleunigung der Antretung der Erbschaft eingeführt worden, — das war Folge, aber nicht Zweck derselben. Das Stehlen braucht nicht erst eingeführt zu werden, es macht sich von selbst, und so werden auch Ihre Vorfahren nicht erst die Aufforderung von Seiten des Rechtes abgewartet haben, um sich aus einer Erbschaft, für die der Erbe noch nicht da war, zu nehmen, was sie kriegen konnten, — darauf verstanden sie sich schon.

„Ich muß mir jede boshafte Anspielung auf meine Vorfahren verbitten. Übrigens ist dieselbe auch gänzlich verfehlt, denn die alten Römer waren gar nicht meine Vorfahren, Theodor Mommsen hat nachgewiesen, daß ich Provincialjurist gewesen bin.[1]) Über die Sache aber bemerke ich Dir, daß Alles, was Du da vorgebracht hast, sich nur auf die Thatsächlichkeit der Aneignung, die Occupation erbloser Gegenstände bezieht, während ich ja von der rechtlichen Gestalt der Sache, dem Stempel, den das Recht ihr aufgedrückt hat: der Usukapion, dem Erwerb von Eigenthum und Erbrecht am Nachlaß gesprochen habe."

Auf den Punkt wollte auch ich hinaus. Gerade in ihm liegt die Widerlegung Ihrer Ansicht. Hätte das alte Recht mit der usucapio pro herede weiter nichts bezweckt, als den berufenen Erben zur möglichst raschen Antretung der Erbschaft zu veranlassen, so hätte dazu die Verstattung der straflosen Aneignung der erbschaftlichen Sachen, ich will sie die erbrechtliche Kaperei nennen, allein schon genügt — wenn Kaper zu

1) Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechtes, III, S. 1 ff.

Digitized by Google

fürchten sind, wird das Schiff schon dafür sorgen, daß es rasch in den Hafen gelangt — und als Äußerstes hätte man allenfalls noch die Usukapion der erbschaftlichen Sachen hinzufügen mögen, aber unerklärlich, völlig unverständlich ist es, warum man aus diesem Grunde die Usukapion der Erbschaft hätte einführen sollen. Das ist der entscheidende Punkt; über den haben Sie kein Wort gesagt! Wie erklären Sie sich ihn, Gajus?

„Jetzt bin ich es satt, mich von Dir zur Rede stellen und ausfragen zu lassen, als ob ich ein Examen bei Dir zu bestehen hätte. Du hättest nicht nöthig gehabt, mir mitzutheilen, daß Du Professor bist, und daß ich mich in Germanien befinde, im Lande der nordischen Barbaren; an dem Ton, den Du gegen mich angeschlagen, und an dem vielen Wein, den Du während dieser Zeit zu Dir genommen hast, und noch dazu unvermischt, würde ich es sofort erkannt haben. Ich ziehe es vor, die Unterhaltung mit Dir abzubrechen, und werde dafür sorgen, daß sie sich nicht wiederholt. Dir werde ich nicht wieder erscheinen, und wenn Du zehn Cigarren rauchst!"

Sprach's, und fort war er!

Ein bequemes Ding, sich aus der Verlegenheit zu ziehen! Wenn man nicht mehr weiß, was man antworten soll, verschwindet man und wirft dem unbequemen Fragesteller zum Abschied wohl gar noch eine Grobheit an den Hals. Sie, meine Herren Redakteure, werden es mir bezeugen, daß ich die Grenzen einer wissenschaftlichen Debatte und die Gesetze des guten Tons in meiner Unterhaltung mit Gajus nicht einen Moment überschritten habe. Dieser Gajus — — empfindlich wie ein Heldentenor!

Ich setze meine Unterhaltung mit Ihnen wieder fort. Sie werden sich überzeugt haben, daß die Ansicht von Gajus an einem inneren Widerspruche leidet — hätte er es nicht

Digitized by Google

ſelber gefühlt, ſo hätte er nicht nöthig gehabt zu verduften. Doch ich ſehe, meine Cigarre iſt mir ausgegangen. Etwas Feuer, wenn ich bitten darf. So — jetzt dampft ſie wieder. Verſtatten Sie mir einige Momente. Ich nehme ſchwache Umriſſe eines Bildes wahr — ſie werden immer ſchärfer, deutlicher — jetzt iſt das Bild da.

Ich befinde mich in der Urzeit unter den alten Römern. Ein Mann iſt geſtorben, ohne Frau und Kinder; der Erbe, den er in ſeinem vor der Volksverſammlung errichteten Teſtamente eingeſetzt hat, befindet ſich beim Heer vor dem Feinde. Da läuft's in ſeinem Hauſe aus und ein, Jeder, der leer hineingeht, kommt beladen zurück — Gläubiger — Legatare — Nachbarn — gute Freunde — es iſt die Zeit des Interregnums im Eigenthume, die wir heutzutage hereditas jacens nennen — Jeder macht ſie ſich zu Nutze.

Ich miſche mich unter die Leute.

Wie könnt Ihr das Alles nehmen? rede ich ſie an, Ihr ſeid ja ein wahres Diebsgeſindel, das gehört doch nicht Euch, Ihr vergreift Euch ja an fremdem Eigenthume!

„An fremdem Eigenthume? Man merkt Dir an, daß Du ein Fremdling in Rom biſt. Wo kein Eigenthümer iſt, giebt es auch kein Eigenthum — wo kein Kaiſer, hat der Kaiſer ſein Recht verloren. Mag der eingeſetzte Erbe, wenn er aus dem Felde zurückkehrt und die Erbſchaft antritt, es uns wieder entziehen, vorläufig iſt er nicht da. Macht Ihr Germanen es etwa anders? Wenn ein Schiff an Eueren ungaſtlichen Küſten ſtrandet, rennt nicht auch Ihr herbei und nehmt, was Ihr kriegen könnt? Das nennt Ihr Strandrecht. Nicht anders machen wir es — es iſt unſer erbrechtliches Strandrecht — die erbſchaftlichen Sachen treiben herrenlos auf den Wellen."

Aber was nützt es Euch, daß Ihr es nehmt? Ihr müßt es ja doch zurückgeben, wenn der Erbe zurückkommt.

Digitized by Google

„Ob er zurückkehren wird, ist noch die große Frage, er steht vor dem Feinde; vielleicht fällt er, vielleicht geräth er in feindliche Gefangenschaft, und selbst wenn er zurückkehrt, kommt es noch darauf an, ob wir es ihm zurückgeben müssen."

Mit welchem Grund Rechtens könnt Ihr es ihm vorenthalten? Ich kenne ja Euer Recht, ich weiß, daß Ihr zwar die actio furti nicht zu scheuen habt, denn Euer Recht ist nachsichtig genug gewesen, hier kein furtum anzunehmen, aber Ihr vergeßt, daß der Mann die hereditatis petitio gegen Euch hat.

„Dann mag er mir vorher meine Forderungen bezahlen, ich bin Gläubiger des Verstorbenen, Niemand kann es mir verargen, daß ich auf meine Sicherheit Bedacht nehme, Deckung suche, wie Ihr es nennt."

Aber Du da, bist Du auch Gläubiger?

„Ich nicht, aber der Verstorbene hat mir die Sachen, die ich in Besitz genommen habe, vermacht — die gebe ich nicht wieder heraus."

Aber das mußt Du ja, der Prätor giebt gegen Dich das interdictum quod legatorum[1]).

„Existirt zur Zeit noch nicht! Du verwechselst die verschiedenen Perioden der römischen Rechtsgeschichte — — so weit sind wir jetzt noch nicht."

Und Du da, hast Du Dir die Sachen auch genommen, weil Du Gläubiger oder Legatar bist?

„Nein! ich habe sie mir bloß so genommen[2]), wie Ihr

1) l. 1, § 2 Quod leg. (43. 3): Ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.

2) Ich weiß nicht, ob man auch in Österreich diese höchst charakteristische Wendung des „bloß so" kennt, zur Erläuterung desselben führe ich folgenden Fall an. Eine unverheirathete Eierlieferantin vom Lande, welche bisher bei ihrer Kundschaft allein erschienen war, zeigt sich eines Tages in Begleitung von einem Jungen. „Wem

Digitized by Google

Deutschen sagt, — ich warte ab, was geschieht, das Schlimmste, was mir passiren kann, ist, daß ich sie wieder herausgeben muß."

Gottlob! daß das Bild verschwindet, es duldet mich nicht länger unter diesem Volke.

Da taucht ein neues auf. Die Scene spielt auch in Rom, aber einige Jahrtausende später, der Schauplatz ist im Vatikan. Der Papst ist gestorben. Sollte man es für möglich halten? Kaum hat er die Augen geschlossen, so rennt Alles, was im Palast ist, durcheinander und nimmt sich, was zu haben ist. Auf meine Frage: wie sie das thun mögen? heißt es: Spolienrecht[1])! Würdige Enkel ihrer Großväter!

---

gehört der Junge?" Mir. „Ich habe gar nicht gewußt, daß Ihr verheirathet waret." Das bin ich auch nicht, den Jungen habe ich bloß so bekommen. Ein römischer Jurist würde das „bloß so" mit naturaliter im Gegensatz zum civiliter wiedergegeben haben.

1) Über das am Nachlaß der Geistlichen schon sehr früh ausgeübte Spolienrecht siehe den Artikel von Friedberg in Herzog's Real-Encyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, Bd. 14, S. 683—688. „So bildete sich schon in frühen Zeiten die Gewohnheit aus, daß, sobald ein Kleriker gestorben war, die anderen sich als Repräsentanten der erbenden Kirche gebahrten und ohne jede Rücksicht die Hinterlassenschaft des Todten an sich rissen. So sagt schon das Koncil von Chalcedon (a. 451): non liceat clericis post mortem episcopi rapere res pertinentes ad eum; so klagt die Synode von Ilerda (a. 524): occumbente sacerdote exspectoratoque affectu totaque disciplina severitate posthabita immaniter quae in domo pontificali reperiuntur invadunt et abradunt (S. 681). Die weltlichen Fürsten machten es den Klerikern später nach und nahmen ihrerseits das Spolienrecht in Anspruch: more praedonum debacchantes . . . crudeliter abducentes animalia universa etc., wie Innocenz III. sich ausdrückte. War es doch nach den Worten des Breslauer Koncils von 1279 dahin gekommen: quod in rebus ecclesiae furtum reputatur sagacitas, rapina probitas, et violentia fortitudo. Sogar in Rom, der heiligen Stadt, selbst an dem Nachlaß des Papstes wurde, wie das Concilium Romanum von 901 sagt, die „scelestissima consuetudo" des Spolienrechts vom Laien und Klerus ge-

Digitized by Google

Fort mit dem Bilde! Mich kümmert nicht die neuere Zeit, nicht Strandrecht, noch Spolienrecht, ich will wissen, was aus der usucapio pro herede lucrativa geworden ist.

Die Cigarre thut ihre Dienste. Ich erblicke ein neues Bild, es spielt in der Zeit nach den XII Tafeln. Eine Versammlung von Juristen, darunter ganz bekannte Gestalten: Appius Claudius und sein Schreiber Flavius, jener der Verfasser, dieser der Herausgeber der jus Flavianum[1]). Da geht etwas Wichtiges vor, hören wir zu.

---

meinsam ausgeübt. Selbst die Päpste nahmen später das Spolienrecht für sich in Anspruch; das Weitere siehe bei Friedberg.

1) In welcher Weise Letzterer die „Herausgabe" besorgte, wird Ihnen wohl noch aus den Vorlesungen über die römische Rechtsgeschichte erinnerlich sein, „subreptum librum populo dedit," (l. 2, § 7 de O. J. l. 2), der erste historisch nachweisbare Fall des Nachdrucks in der Geschichte. Ich benutze die Gelegenheit, Alle, welche römische Rechtsgeschichte zu examiniren haben, auf diese bisher gänzlich übersehene schöne Examensfrage aufmerksam zu machen. „Wer war der erste Nachdrucker in der Welt?" Gnäus Flavius — vergleiche das deutsche Reichsgesetz vom 11. Juni 1850, § 4: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten. — — — Als mechanische Vervielfältigung ist auch das Abschreiben anzusehen, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten." Mit einer solchen Vertretung mußte Flavius in Ermangelung der Druckerpresse sich zu seiner Zeit noch behelfen. Wening-Ingenheim, der Herausgeber des Heyse'schen Pandektenheftes, das er unter eigenem Namen als Lehrbuch des gemeinen Civilrechts publicirte, — „subreptum librum populo dedit" — hatte es in dieser Beziehung bequemer, er brauchte das Heft nur einmal zu schreiben, das Übrige besorgte der Setzer. Er hatte die Aufmerksamkeit, das Buch dem Urheber zu widmen, nach Mordstadt's treffender Bezeichnung: „wie die Hebamme dem Vater das neugeborene Kind in die Arme legt." Die folgenden Auflagen des Buches nahm Heyse, damals Präsident des Oberappellationsgerichtes in Lübeck, nicht in die Bibliothek desselben auf, er erkannte das Buch nicht mehr als ihm gehörig an, denn Wening-Ingenheim war bei

Digitized by Google

„Da hat das Volk wieder einmal eine ganze Erbschaft ausgeplündert," sagt Einer — die Übrigen nennen ihn den Konsul L. Volumnius — „der Sache müssen wir ein Ende machen. Das ist noch ein Rest der Barbarei aus alter Zeit, die sich mit den Ideen unserer vorgeschrittenen Zeit nicht verträgt, und bei der eine geordnete Abwickelung der Erbschafts-Angelegenheiten gar nicht bestehen kann. Da greift Jeder zu, und hinterher, wenn der Erbe kommt, soll er es sich aus allen Ecken und Kanten wieder zusammenholen, während er selber, so wie er angetreten hat, den Gläubigern sofort haften muß. So geht es nicht länger! Ich werde als Konsul einen Gesetzantrag ans Volk bringen, daß das erbrechtliche Occupationsrecht aufgehoben, und jede Ausübung desselben fortan als furtum bestraft werde."

Kann mich Ihnen nicht anschließen, hochmögender Herr Kollege, läßt Appius Claudius sich vernehmen[1]). Das Volk

demselben von dem Vorbilde seines römischen Vorgängers abgewichen, indem er der Versuchung etwas von dem Seinigen hinzuzufügen, der Flavius standhaft widerstanden hatte („nec de suo quicquam adjecit libro", l. 2, § 7 de O. J. l. 2), nicht hatte Widerstand leisten können. Dies ist der einzige Unterschied zwischen Beiden, im Übrigen herrscht zwischen Beiden eine so vollständige Übereinstimmung, daß man Wening-Ingenheim als unseren Flavius und Letzteren als römischen Wening-Ingenheim bezeichnen dürfte. In beiden Fällen geschah mit diesem muthigen Griff der Welt ein großer Dienst („gratum id fuit munus populo", l. 2, § 7 cit.), denn Appius Claudius sowohl wie Heyse, der es mit dem alten Römer aufnehmen konnte, hatten sich nicht bemüßigt gefunden, ihr Werk selber zu publiciren; es bedurfte der fremden Hand, um die Welt in Besitz desselben zu setzen, in beiden Fällen ward das Werk nicht nach dem Verfasser genannt, sondern nach Demjenigen, der sich das letztere Verdienst zuschreiben durfte, in beiden Fällen blieb der Lohn nicht aus: Flavius ward Volkstribun in Rom, Wening-Ingenheim Professor in München.

1) Man kann daraus entnehmen, daß der Vorfall im Jahre 446 spielt, in dem nach Livius 9, 42, Appius Claudius und L. Volumnius Konsuln waren.

Digitized by Google

würde Ihren Antrag nicht annehmen; es hat sich einmal seit Jahrhunderten an die Sache gewöhnt und zählt sie zu seinen „berechtigten Eigenthümlichkeiten", die man selbst in mächtigen Monarchien in Bezug auf annektirte Provinzen zu schonen pflegt, geschweige in Republiken. Wir lassen dem Volk sein Vergnügen, aber wir wollen es ihm schon so versalzen, daß es ihm verleidet wird. Wir schlagen denselben Weg ein, wie bei der lex Furia testamentaria. Als es zur Zeit des letzteren Gesetzes darauf ankam, im Widerspruch mit der Bestimmung der XII Tafeln: uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto, eine Maximalgrenze für die Höhe der Legate einzuführen, ließ man den Satz selber unangetastet, legte aber Demjenigen, der sich ein Legat über den gesetzlichen Betrag auszahlen ließ, die Strafe des vierfachen Ersatzes des Überschusses auf — das Gesetz war gerettet, der Zweck erreicht. Ebenso machen wir es im vorliegenden Fall. Wir lassen das alte Institut unangetastet, wir gehen ganz auf die Idee des Volkes ein: die Nachlaßgegenstände, die der Erbe noch nicht in Besitz genommen hat, sind herrenlos, Jeder mag sie nehmen. Ja wir gehen noch einen Schritt weiter: die Erbschaft selber ist herrenlos. Ist sie es, so ergiebt sich daraus als Konsequenz, daß Derjenige, der sie genommen und ein Jahr besessen hat, durch Usukapion Erbe wird. Wir bringen die Erbschaft unter die „ceterae res" der XII Tafeln, für welche das Gesetz ein Jahr als Usukapionsfrist festgesetzt hat.

„Aber, bester Appius, die Erbschaft gehört doch nicht zu den Sachen, zu den körperlichen Dingen, die das Gesetz im Auge hat."

Ich bitte mich nicht zu unterbrechen, Volumnius. Wir Juristen haben bereits die manus über die Ehefrau unter die „ceterae res" gebracht, obschon sie doch nicht zu den Sachen, sondern zu den Rechten gehört, die Erstreckung des Begriffs

Digitized by Google

der res auf Rechte ist also nicht ohne Vorgang. Wir bezeichnen die Rechte fortan als „res incorporales," wie sie noch nach einem Jahrtausend werden genannt werden[1]); damit ist die Sache erledigt.

Sie errathen, meine Herren, was ich damit bezwecke. Wird der Usukapient Erbe, so hat er auch die Schulden und die sacra zu übernehmen, welches letztere ich insbesondere für die anwesenden hochwürdigen Herrn Pontifices bemerke, auf deren Zustimmung zu meinem Vorschlage ich ein ganz besonderes Gewicht lege.

„Wir unsererseits würden uns damit vollkommen einverstanden erklären können," — lautete die Antwort der geistlichen Herren.

Freut mich sehr — war im voraus davon überzeugt. Sie wollen etwas bemerken, M. Valerius? Der Rath eines Mannes, der, wie Sie, viermal die Prätur bekleidet hat[2]), kann uns nur von hohem Werth sein.

„Ich wollte nur bemerken, daß wir schwerlich Aussicht haben, mit dem Vorschlag beim Volk durchzudringen. Das Volk wird schon merken, worauf es abgesehen ist, und die Tribunen, die schon so oft unsere feinst angelegten Pläne durchkreuzt haben, werden intercediren."

War auch gar nicht meine Absicht, die Sache ans Volk zu bringen. Das ist eine Frage, die wir Juristen für uns abzumachen haben, und in die das Volk und die Tribunen uns nicht hineinzureden haben: sie gehört zur „interpretatio" der XII Tafeln, und die ist, wie jeder Jurist demnächst aus dem Encheiridion von Pomponius[3]), erfahren wird, die Domäne des Pontifices und Juristen. Dem Volke stellen wir

1) § 2 J. de reb. corp. (2. 2).
2) Liv. 9, 41.
3) l. 1, § 5, 6 de O. J. (1. 2).

Digitized by Google

die Sache sogar als eine große Konzession dar, die wir ihm machen; wir geben den Occupanten der Nachlaßsachen mehr, als sie bisher hatten, sie bekommen Eigenthum an denselben und Erbrecht — was wollen sie mehr?

„Ein wahres Danaer-Geschenk," ließ sich eine Stimme vernehmen, die aber sofort verstummte, als der ehemalige Diktator Papirius das Wort ergriff.

„Sie sind doch unübertrefflich, Appius Claudius, mit Ihnen kann es an Schlauheit Niemand von uns aufnehmen. Müßten wir den Namen des „Schlaukopfs" nicht für Ihren Urenkel Sextus Aelius Pätus aufsparen, der das jus Aelianum verfassen, und den die Welt Catus[1]) nennen wird, wir würden den Namen Ihnen dekretiren."

Mir kommt es nur auf die Sache an, erwiederte Appius. Ich bin übrigens mit der Motivirung meines Vorschlages noch nicht fertig, ich habe noch einen anderen sehr triftigen Grund in petto, der ihn unterstützt. Sie wissen, meine Herren, daß es gar nicht selten ist, daß die berufenen Erben sich über die Antretung der Erbschaft nicht erklären wollen, weil sie die Zahlung der Schulden und die Entrichtung der Legate und — leider bin ich genöthigt, dies Zeichen von dem schlechten, irreligiösen Geist unserer Zeit zu konstatiren — sogar die Erfüllung der Pflichten gegen die Götter möglichst lange hinauszuziehen bezwecken. Auch dem steuern wir. Haben sie die Erbschaft ein Jahr lang besessen, so können sie bei Annahme meines Vorschlages als Erben in Anspruch genommen werden, ohne daß die Kläger erst noch nöthig haben, den Akt der Antretung der Erbschaft zu beweisen. Und selbst noch Eins, meine Herren. Sie haben an einigen celebren Fällen der letzten Jahre erfahren, welche Unzuträglichkeiten

1) Varro de ling. lat. VII, 46: Catus Aelius Sextus, non, ut aiunt, sapiens, sed acutus. Daß Sextus Urenkel des Appius war, erfahren wir erst bei dieser Gelegenheit.

Digitized by Google

es hat, wenn ein von der Welt bisher als völlig sicher und unzweifelhaft betrachteter Erbschaftserwerb hinterher nach Jahren von einem näheren Erben, der erst jetzt in der Lage ist, sein Erbrecht geltend zu machen, wieder angefochten wird. Da sind inzwischen die meisten Sachen verkauft, die Schulden bezahlt, die Forderungen einkassirt, und nun kommt der wahre Erbe, der sich irgendwo in der Fremde herumgetrieben hat, zurück und verlangt, daß Alles wieder auf den Kopf gestellt werde. Meine Herren, das ist nicht zu ertragen; wer ein Recht hat, mag es zur rechten Zeit geltend machen, versäumt er es, so ist dasselbe verwirkt, wir können es ihm nicht für immer aufbewahren — Rechte gehören zu den Dingen, die wie das Obst das lange Liegen nicht vertragen.

„Ich finde das einem Kriegsgefangenen gegenüber, der erst nach Jahren aus der Gefangenschaft zurückkehrt, sehr unbillig," konnte ich mich nicht enthalten einzuwerfen.

Die ganze Versammlung wandte ihre Augen auf mich, und erst daran merkte ich, wie sehr ich mich vergessen hatte.

Man sieht, entgegnete mir der Redner, zu mir gewandt, daß Sie, der Sie übrigens gar nicht berechtigt waren, hier das Wort zu ergreifen und nur so hier Theil nehmen, ein Fremdling in Rom sind. Der Fall, den Sie da setzen, kommt bei uns in Rom ganz unendlich selten vor. Entweder sind die Verwandten in der Lage und geneigt, das Lösegeld für den Kriegsgefangenen zu entrichten, dann wird er sofort losgekauft, oder sie sind es nicht, dann kehrt er nie zurück; mir ist in meiner ganzen Praxis nur ein einziger Fall vorgekommen, daß ein Kriegsgefangener erst nach Jahren zurückkehrte, es war ein Mann aus der Plebs, der sich durch schlaue Flucht der Gefangenschaft entzogen hatte. Wegen solcher unendlich seltener und noch dazu fast nur in den niedersten Schichten der Plebs zu besorgender Fälle können wir uns von Maßregeln, die sonst geboten sind, nicht abhalten lassen.

Digitized by Google

Sehen Sie sich gefälligst den Ausspruch von Celsus in l. 4 und 5 de leg. (l. 3)[1] an, daraus können Sie sich über unsere Maxime belehren. Übrigens wird der Prätor sich später der Sache annehmen und dem Kriegsgefangenen restitutio propter absentiam verleihen, gegenwärtig ist das noch nicht an der Zeit, wir schreiben erst das Jahr 447 der Stadt, der Prätor darf sich das gegenwärtig noch nicht erlauben.

„Sicherlich nicht!" war das allgemeine Echo der Anwesenden, „damit würde die ganze Ordnung der römischen Rechtsgeschichte gestört werden; wir leben in der Zeit, von der es späterhin heißen wird: edicta praetoris nondum in usu habebantur."[2]

Weiter habe ich meinerseits, nahm Appius das Wort, nichts mehr hinzuzusetzen. Wünscht noch sonst Jemand das Wort? Niemand. Dann bringe ich die Sache zur Abstimmung. — — Ich sehe, mein Antrag ist allgemein angenommen. — Freut mich, wird schon wirken. Ich hebe hiemit die Sitzung auf, verstatten Sie nur noch, daß mein Schreiber Flavius das Protokoll verliest. Flavius, verlesen Sie das Protokoll.

Damit war die Sitzung aus und ich sehe, meine Cigarre ist es auch. Bevor ich sie wieder anzünde und ein neues Bild aufsteigen lasse, benutze ich die Pause, um an das, was ich soeben gehört, einige Betrachtungen zu knüpfen.

Es ist, während ich Zeuge jener Scene war, der Plan in mir entstanden, Ihnen einmal einen Vortrag zu halten über die Tücke des alten römischen Rechts. In der That: tückische Leute diese alten römischen Juristen, damit können wir heutigen es nicht aufnehmen; man muß nach

1) Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. Nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

2) Gajus IV, 11.

Digitized by Google

Nordamerika gehen, um ihres Gleichen zu finden — ein echter amerikanischer Advokat steckt zehn von den unsrigen und hundert Professoren in den Sack. Der Kunstgriff, dessen sich Appius Claudius bediente, um das alte Institut unschädlich zu machen, erinnert an die Art, wie man es verhindert, daß das für technische Zwecke oder für den landwirthschaftlichen Gebrauch bestimmte Salz für den Hausgebrauch verwandt werde, man setzt Kohle oder irgend etwas Anderes zu, was den Geschmack verleidet, oder, um den Kunstausdruck zu gebrauchen: man denaturirt es. In dieser Weise hat die alte römische Jurisprudenz die Occupation erbschaftlicher Sachen „denaturirt", sie hat dafür gesorgt, daß das Volk, um die Sache in seiner Weise auszudrücken, fortan ein „Haar darin finde". Als Superlativ dieser Wendung, der hier vielleicht am Platz wäre, habe ich dafür den Ausdruck „Perücke" gehört. Es war von einem alten burlesken Herrn, der die Ehe nicht von der verlockendsten Seite hatte kennen gelernt, und der, nachdem der Tod seiner Frau ihm die langentbehrte Ruhe und den Frieden im Hause zurückbeschieden hatte, die Aufforderung, sich doch wieder zu verheirathen, mit der stereotypen Wendung beantwortete: er habe nicht bloß ein Haar im Heirathen gefunden, sondern eine ganze Perücke.

Sie fragen mich: ob dies Haar nicht von allem Anfange in der usucapio pro herede lucrativa gewesen sein kann? Ich beantworte die Frage mit einem entschiedenen: Nein! Die Anwendung der Usukapion auf das unkörperliche Objekt der hereditas schließt eine Reife und Virtuosität der juristischen Abstraktion in sich, daß man sie unmöglich in die Urzeit versetzen kann; erblickte doch selbst noch ein Seneca in ihr eine Spitzfindigkeit der Juristen[1]). Bevor ein Jurist auf den

1) Seneca de beneficiis VI. 5. Jureconsultorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in

Digitized by Google

Gedanken gerathen konnte, den Begriff der Usukapion von den sinnlich wahrnehmbaren Gegenständen auf das bloß vorgestellte, auf reiner Abstraktion beruhende Objekt der Erbschaft im technisch-juristischen Sinne zu übertragen, müssen beide Begriffe: die Usukapion wie die Erbschaft längst vollständig entwickelt, vollkommen ausgewachsen gewesen sein; die Übertragung kann erst in einer Zeit erfolgt sein, wo das abstrakte juristische Denken bereits einen hohen Grad der Ausbildung und Sicherheit erlangt hatte.

So bleibt denn, wenn das ganze Institut, worunter ich die Verbindung der Occupation und der Usukapion zur Einheit verstehe, nicht der Urzeit, sondern der Periode der Jurisprudenz angehört, nur die doppelte Möglichkeit übrig, daß entweder die Jurisprudenz dasselbe völlig neu eingeführt, oder auf den längst vorhandenen alten Stamm der Occupation nur das neue Reis der Usukapion gepfropft habe. Ersteres ist die Ansicht von Gajus, über die ich mich bereits geäußert habe. Ich meine, man braucht sich die Sache nur einmal deutlich vorzustellen, um von ihrer Unmöglichkeit überzeugt zu sein. Jahrhunderte lang hatte das römische Volk das Recht des berufenen Erben respektirt, Jeder hatte gewußt, daß er sich an einem fremden Nachlaß nicht vergreifen dürfe, widrigenfalls ihn die Strafe des furtum treffe. Da ward auf einer vorgerückten Stufe der Kultur die occupatio und usucapio pro herede eingeführt, das heißt also: es ward die Erlaubnis zum Plündern fremder Erbschaften ertheilt, und zu dem Zweck die Bestimmung in Bezug auf das darin gelegene furtum zurückgenommen, und dies lediglich eines Zweckes halber, den man in anderer Weise ungleich sicherer und leichter hätte erreichen können. Die Ansicht von Gajus

---

hereditate sunt, tanquam quidquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt.

Digitized by Google

ist um nichts besser, als wenn nach Jahrtausenden ein der Geschichte unkundiger Jurist, der in Urkunden des achtzehnten Jahrhunderts das Strandrecht erwähnt gefunden hätte, während ihm keine Zeugnisse dafür aus früherer Zeit vorgekommen wären, die Behauptung aufstellen würde: das Strandrecht sei erst im achtzehnten Jahrhundert eingeführt worden, früher sei es unbekannt gewesen. Das Strandrecht unserer Vorfahren wie das erbrechtliche Occupationsrecht der Römer waren Reste der Roheit der Urzeit.

Stammt also unser Institut als einheitliche Schöpfung weder aus der Urzeit, noch aus der Periode der Jurisprudenz, so erübrigt als dritte Möglichkeit nur noch diejenige Ansicht, die ich für die allein mögliche halte: *verschiedener zeitlicher Ursprung der beiden Seiten des Instituts*. Die eine: die straflose Occupation der *erbschaftlichen Sachen* (womit sich vielleicht die Usukapion des Eigenthums verband) bildet den ursprünglichen Stamm des Instituts, sie ist ein Überbleibsel aus der Urzeit, die andere: die Usukapion der *Erbschaft* enthält einen neuen Zusatz zu demselben.

Nun will ich keineswegs bestreiten, daß auch andere Gründe, als das eben von mir dem Appius Claudius in den Mund gelegte Motiv der Abschreckung von der Aneignung fremder Erbschaften zu dieser Veränderung mitgewirkt haben können, so insbesondere der Wunsch, bei Zweifelhaftigkeit der Erbansprüche möglichst rasch einen Zustand der Sicherheit zu gewinnen, so ferner die Absicht, der Enge des alten Intestat-Erbrechts, bei der der Fall einer völligen Erblosigkeit nicht selten vorkommen mochte, dadurch Abhilfe zu gewähren, daß den nicht durch das Gesetz, aber durch die Volksstimme berufenen bloßen Blutsverwandten (Kognaten) damit ein gesetzlicher Zugang zur Erbschaft eröffnet werde. Was ich behaupte, ist nur, daß die Aussicht, als Usukapient der Erbschaft möglicherweise für die Schulden der Erbschaft haften zu müssen,

Digitized by Google

eine abschreckende Wirkung ausüben mußte. Ward der Usukapient Erbe, so verstand sich seine Haftung für die Schulden und sacra von selbst.

Es wird nicht bemerkt, daß diese Folge bloß dann eingetreten sei, wenn die berufenen Erben die Erbschaft ausgeschlagen hatten, wir werden sie daher auch für den Fall annehmen müssen, daß sie dieselbe angetreten hatten. Ebensowenig wird bemerkt, daß der Occupant nur im Verhältnis zur Werthquote der Sache Erbe geworden sei, was ja auch der Grundanlage des römischen Erbrechtes widersprochen hätte, da dem letzteren zufolge die Quoten der Erbschaft sich bekanntlich nicht nach den Sachen richten, die dem Erben wirklich zu Theil werden. So mußte, wer auch nur das kleinste Stück aus der Erbschaft entwandt hatte, gewärtigen, daß nach Ablauf des Jahres Gläubiger und Pontifices ihn als Erben auf das Ganze in Anspruch nahmen.

Die Erbschaft war damit zu einem noli me tangere gemacht, mit einer unsichtbaren Schutzwehr versehen, unter Umständen einer ungleich wirksameren, als sie ihr durch die actio furti gewährt worden wäre. Wer Sachen stahl, konnte das Maß seiner Haftung im Falle der Entdeckung übersehen, es betrug im ungünstigsten Falle das Vierfache, im günstigen Falle das Doppelte des Werths der Sache. Wer sich dagegen auch nur die unbedeutendste Sache aus einer ihm nicht gehörigen Erbschaft aneignete, konnte den vermeintlichen Gewinn möglicherweise mit dem Verluste seines ganzen Vermögens büßen.

Habe ich jetzt noch nöthig, Ihnen den Mechanismus meiner Mausefalle des alten Erbrechts zu expliciren? Die Erbschaftssachen bildeten den Speck — wer sie nahm, die Maus — der Satz, daß er Erbe ward, den Schnepper, der ihn festhielt.

Aber die bisher geschilderte Gefahr war nicht die

Digitized by Google

einzige, welcher der Occupant sich aussetzte, es gesellten sich noch andere dazu. Es war ein tückisches Institut diese usucapio pro herede lucrativa, bei dem Jeder sich vorsehen mochte. Betrafen ihn die Angehörigen oder die Gläubiger bei dem Versuch, sich etwas anzueignen, so durfte er sich nicht beklagen, wenn sie ihn einfach aus dem Hause warfen, und gar Mancher mochte statt mit den gehofften Sachen mit Schlägen und Beulen nach Hause zurückkehren. Und wenn es ihm geglückt war, sich die gewünschte Beute ungefährdet zu verschaffen, so war es keineswegs sicher, daß er mit der bloßen Restitution derselben an den Erben davon kam. Hatte Letzterer, ohne daß ihm dies bekannt geworden, die Erbschaft angetreten und in Besitz genommen, so enthielt fortan jede Besitzaneignung der Sachen durch einen Dritten ein furtum. Traf ihn der Erbe dabei, so war es ein furtum manifestum, im andern Fall ein furtum nec manifestum; im ersten Fall hatte er seinen Versuch mit dem Vierfachen, im zweiten mit dem Doppelten des Werths zu büßen. Daß man ihn in alter Zeit mit der Ausrede gehört haben würde: er habe von der Besitzaneignung des Erben nichts gewußt, möchte ich bezweifeln[1]). Aussicht auf unsanfte Zurückweisung, Prügel, Beulen — das duplum, quadruplum — Haftung für die Schulden und die sacra — — in der That ein hoher Einsatz für die usucapio pro herede. Gajus nennt sie lucrativa — ich meine, in manchen Fällen hätte sie mit mehr Recht den Namen: luctuosa verdient!

Eben dies Übermaß der Strenge und Gefährlichkeit scheint den späteren Römern wie so manche kaptiöse Institute des älteren Rechtes so auch dieses verleidet zu haben. Gajus

1) Die abweichende Behandlung in Bezug auf den Irrthum über den Tod des Testators in l. 83 pr. de furt. (47. 2) dürfte vor den Augen der alten Juristen schwerlich Gnade gefunden haben — wohin hätte man mit der Zulassung solcher Ausflüchte gelangen müssen?

Digitized by Google

berichtet uns, daß man später den Gesichtspunkt der Usukapion der Erbschaft habe fallen lassen und dieselbe auf die der erbschaftlichen Sachen beschränkt habe. Über den Grund dieser Veränderung fügt er nichts hinzu, er stellt die Sache so dar, als sei es ein theoretisches Bedenken der Juristen gewesen, welches diesen Umschwung bewirkt habe („postea creditum ipsas hereditates usucapi non posse"), womit er sicherlich ebensowenig das Richtige getroffen hat, als mit seiner oben erörterten Ansicht über den Grund der Einführung des Instituts.

Damit hatte die Entwickelung des Institutes ihren Höhepunkt erreicht, es war das goldene Zeitalter der usucapio pro herede. In dieser Gestalt verdiente sie in der That den Namen: lucrativa, man konnte, soweit dies faktisch möglich war, unbesorgt zugreifen, und ward Einem die Sache nicht etwa innerhalb des Jahres vom Erben wieder abgejagt, so hatte man sie in der That lukrirt, völlig umsonst bekommen. Selbst bei Grundstücken behauptete sich das von der Usukapion der Erbschaft hinübergenommene Jahr. Diesen Zustand der Sache hatte ich bei meiner Elegie über die Herrenlosigkeit der Sachen[1]) im Auge, und Sie werden das lebhafte Interesse, mit dem ich mich dort über die usucapio pro herede aussprach (S. 134), verstehen: in meinen jungen Jahren habe ich für kein Institut des römischen Rechtes so geschwärmt, wie für dieses — wie sehr habe ich die Römer darum beneidet, daß sie pro herede usukapiren konnten, wie gern hätte ich es gethan!

Aber dem Schönen ist auf Erden kein langes Dasein beschieden.

Die entartete Kaiserzeit hatte kein Verständnis für den sinnigen, naivgemüthlichen Charakter der usucapio lucrativa,

1) Nr. I der Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte S. 127.

Digitized by Google

sie stempelte das Aneignen aus fremden Erbschaften zu einem Diebstahl unter anderem Namen: dem crimen expilatae hereditatis, und so nahm ein Institut von römischer Erde Abschied auf Nimmerwiedersehen, dessen erste Anfänge in die Urzeit hinaufreichen, und das sich dann, einen zweimaligen Umbildungsprozeß bestehend, mit der unverwüstlichen Lebenskraft römischer Institutionen fernerhin behauptet hatte.

Eine Stelle von Cicero[1]) setzt uns in Stand, noch eine eigenthümliche Entwickelungsphase des Instituts zu konstatiren, die auf dem Boden des geistlichen Rechtes spielt. In Bezug auf die Haftung des Erbschafts-Usukapienten für die sacra hatten die Pontifices eine Bestimmung eingeführt — ob sofort bei Erstreckung der usucapio pro herede auf das Erbrecht, oder erst später, wissen wir nicht, jedenfalls aber datirt sie, da Cicero des Coruncanius gedenkt, schon aus dem Anfang des sechsten Jahrhunderts der Stadt, — sie hatten also, sage ich, eine Bestimmung eingeführt, die von den seitens der Juristen für die Rechtsstellung des Erben festgehaltenen Grundsätzen principiell abwich, und die darin bestand, daß der Usukapient zu jenen Lasten nur unter der Voraussetzung herangezogen werden sollte, daß kein Erbe vorhanden war, bei einer Mehrheit der Usukapienten nur derjenige, der das Meiste usukapirt hatte. Welche Rücksichten dabei maßgebend gewesen sind, vermögen wir nicht zu bestimmen, jedenfalls waren dabei die auf dem Gebiete des weltlichen Rechts befolgten juristischen Grundsätze außer Acht gelassen worden, denn ihnen zufolge vertheilte sich die Haftung für die Schulden des Erblassers auf sämmtliche Erben, es mußten mithin nicht bloß in dem Falle, wenn gar kein Erbe angetreten hatte, sämmtliche Usukapienten haften, nicht bloß derjenige, der das Meiste usukapirt hatte, sondern selbst dann, wenn

1) Cicero de legib. II. C. 19—21.

Digitized by Google

die eingesetzten Erben angetreten hatten, denn auch die Usukapienten waren Erben geworden; aus welchem Grunde, ob durch Testament, Gesetz oder Usukapion, war gleichgültig. Daß die Usukapienten neben den Erben nicht haften sollten, war in dem Normativ der Pontifices, welches die verschiedenen Klassen der für die sacra haftbaren Personen feststellte, nicht ausdrücklich gesagt, allein es ergab sich daraus, daß sie hinter den Erben genannt wurden.[1])

Die Bestimmung, daß derjenige, der das Meiste usukapirt habe, haften solle, konnte in der Praxis zu großem Streit führen. Wer hatte das Meiste usukapirt? Man müßte nichts von den alten Römern wissen, wenn man annehmen wollte, die Pontifices hätten sich in einem Normativ, das sie selber aufstellten, einen Beweis aufbürden wollen, den sie vielfach gar nicht in der Lage gewesen sein würden zu erbringen, der aber unter allen Umständen ein höchst lästiger, unbequemer, weitaussehender gewesen wäre. Der Sinn der Bestimmung kann nur folgender gewesen sein: Wer von den Pontifices gegriffen ward, konnte sich seinerseits befreien, wenn er den Nachweis erbrachte, daß ein Anderer mehr usukapirt hatte als er. Es war die potioris nominatio des späteren Vormundschaftrechts, welche es dem von der Obrigkeit als Vormund Gegriffenen überläßt, denjenigen zu nennen, der, wie wir uns auszudrücken pflegen, „näher dazu" ist — die Befreiung von eigener Haftung, wie sie dem Königszeugen in England und dem index im römischen Quästionenprozeß zu Theil ward, man kann sagen: eine Denuncianten-Prämie. Dadurch ward dafür gesorgt, daß die Vorgänge

3) In der ursprünglichen Fassung jenes Normativs an zweiter Stelle (si majorem partem pecuniae capiat, wobei in Gedanken zu ergänzen: usu), in der neuen Fassung an dritter Stelle (mit deutlicherer Bezeichnung: qui de bonis .... usu ceperit plurimum possidendo); für unseren Zweck ist diese Verschiedenheit ohne Bedeutung.

Digitized by Google

bei der Occupation von Erbschaften ans Tageslicht kamen — Einer denuncirte den Anderen, es kam nur darauf an, einen Einzigen zu fassen, das Knäuel nur bei irgend einem Punkt in die Hand zu bekommen, dann rollte es sich von selber ab.

Obschon eingeführt lediglich für die sacra, hatte die Bestimmung doch auch für die Gläubiger einen außerordentlich hohen Werth. Jede neue Denunciation verschaffte ihnen einen neuen Schuldner, das officielle Untersuchungsverfahren, wie wir es einmal nennen wollen, nach dem Verbleiben der erbschaftlichen Gegenstände vor dem geistlichen Gerichte lieferte ihnen das Beweismaterial für die demnächstige Durchführung ihrer Ansprüche im Wege des Civilprozesses. Abermals eine jener schlauen Einrichtungen des alten Rechtes, von denen ich Ihnen noch viele Beispiele geben könnte, unfehlbar in ihrem Erfolg und unanfechtbar in ihrer Berechtigung, denn wer hätte den Pontifices das Recht bestreiten wollen, auf dem ihrer Obhut anvertrauten Gebiet der sacra diejenigen Bestimmungen zu treffen, die sie für angemessen hielten? Und auch hier die Tücke wiederum unter der Maske der Milde, der Nachsicht. Was entsprach derselben mehr, als daß man es mit Kleinigkeiten nicht so genau nahm und in Umkehr unseres heutigen Satzes: die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen, die großen fing und die kleinen laufen ließ? Wer das Meiste zu sich genommen hatte, mochte die Zeche bezahlen, das Naschen der Anderen ward nicht weiter beachtet, es ging in deren Rechnung mit ein. Aber wer hatte das Meiste genommen? Damit war das gegenseitige Denunciiren in Scene gesetzt.

Jenes pontificische Normativ über die sacra enthielt in seiner neuen Fassung noch eine Bestimmung, welche ebensowenig wie die soeben von mir erörterte bisher ihr richtiges Verständnis gefunden hat. Dieselbe legte an vierter Stelle

Digitized by Google

demjenigen die Haftung auf, „qui de creditoribus plurimum servet“. Man hat nicht recht gewußt, was man daraus machen sollte. Unmöglich kann der Sinn der Bestimmung der gewesen sein, daß derjenige von den erbschaftlichen Gläubigern, der, wie wir sagen würden, im erbschaftlichen Liquidationsprozeß den höchsten Betrag ausgezahlt erhält (plurimum servet in diesem Sinn), die sacra zu übernehmen hatte. Denn da alle Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen zu gleichem Procentsatz befriedigt wurden, so war derjenige, der das Meiste bekommen, zugleich derjenige, der das Meiste eingebüßt hatte, und unmöglich konnte man ihm, der, statt etwas aus dem Nachlasse zu profitiren, umgekehrt noch verloren hatte, die sacra auferlegen — möglicherweise hätte er dann noch zuzahlen müssen! In dieser Verlegenheit hat Savigny eine Emendation des Textes bei Cicero vorgeschlagen. Statt: qui de creditoribus plurimum servet, soll man lesen: qui creditoribus plurimum servet und darunter den bonorum emtor verstehen, der den Gläubigern das höchste Gebot gethan und darauf hin den Zuschlag erhalten hat. Als ob das Unrecht gegen die Gläubiger, das in Heranziehung einer insolventen Masse zu den sacra liegen würde, dadurch vermieden würde, daß man die Haftung dem bonorum emtor auferlegte, der natürlich bei seinem Gebote für die Masse den kapitalisirten Betrag für die sacra in Rechnung stellte und ihn nach Art der Überwälzung der indirekten Steuern durch ein um so viel vermindertes Gebot für die Masse auf die Gläubiger übertrug.

Die Sache ist ganz einfach. Denken wir uns den Fall praktisch, daß Jemand im alten Rom gestorben wäre, dessen Nachlaß voraussichtlichermaßen zur Deckung der Schulden nicht ausreichte, und den daher auch kein Erbe in Besitz nahm. Was werden die Gläubiger gethan haben? Sicherlich haben sie die Hände nicht in den Schoß gelegt! Das Korrekte wäre

Digitized by Google

gewesen, gemeinsame Maßregeln zu ihrer Sicherung zu treffen, etwa eine Vertrauenspersон zu ernennen (den späteren „magister“ des prätorischen Edikts: „per quem bona veneant“, Gaj. III. 79), dem die Sorge für die Bewachung der Masse und alles Weitere überwiesen ward. Es konnte aber auch ein Gläubiger auf die Idee verfallen,[1]) für sich allein zu sorgen und Sachen in Besitz zu nehmen, um sich zu sichern: „servare“.[2]) Welche Stellung sollte das Recht zu ihm nehmen? Zweifellos mußte es ihn durch Androhung eines empfindlichen Nachtheiles davon abzuschrecken suchen. Aber welchen Nachtheil? Das Präjudiz der Usukapion der Erbschaft wie bei dem gewöhnlichen Occupanten erbloser Sachen? Für ihn paßte dasselbe offenbar nicht, denn er hatte, wenn ich mich einmal so ausdrücken darf, nicht pro herede, sondern pro creditore occupirt, er wollte sich nicht aus der fremden Erbschaft bereichern, sondern er hatte nur ein Pfand aus der Masse genommen, das der Erbe, wenn er demnächst antrat, auslösen mochte. Aber verleiden mußte man ihm doch die Sache, und dafür sorgten die Pontifices, indem sie denjenigen, „qui de creditoribus plurimum servet“, d. h. das Meiste zu seiner Sicherstellung zur Seite geschafft hatte, eventuell zur Bestreitung der sacra heranzogen. Damit war auch hier wiederum von der gegen jeden Widerspruch gedeckten Position des geistlichen Rechtes aus eine Einwirkung auf das Civilrecht ausgeübt, welche letzteres alle Ursache hatte dankbar

1) Der Fall wird in den Pandekten erwähnt in l. 95, § 8 de solut. (46. 3).

2) Die technische Bedeutung des „servare“ in diesem Sinne ist bekannt, ich erinnere an die cautio legatorum servandorum causa, die missio creditorum rei servandae causa l. l, l. 8. Quib. ex c. (42. 4), l. l, § 9. Si quis omissa (29. 4) . . crediti servandi causa venisse in possessionem, während die Savigny'sche Erklärung des servare im römischen Sprachgebrauch nicht den mindesten Anhalt findet.

Digitized by Google

anzuerkennen. „Wer von den Gläubigern sich einseitig der Nachlaßsachen seines Schuldners bemächtigt," lautete der Satz, „läuft Gefahr, für die sacra einstehen zu müssen; hat ein Anderer dasselbe gethan, so kann er dadurch, daß er nachweist, jener habe noch mehr bei Seite geschafft, sich der Haftung entziehen."

Völlig gleichgültig dafür war es, ob er seinen Zweck, sich auf Kosten der anderen Gläubiger Deckung zu verschaffen, erreicht hatte oder nicht; auch wenn sie ihm die Sachen sämmtlich wieder abgejagt hatten, blieb er in der Schlinge, in der er sich einmal gefangen, haften, es hieß nicht: „qui servaverit", sondern: „qui servet", d. h. wer sich aneignet; was später geschehen, kommt nicht in Betracht. Darum bedurfte es auch nicht des Ablaufes eines Jahres, wie bei der Usukapion der Erbschaft.[1]) Wozu auch? Von einer „usucapio pro creditore" ist dem Rechte nichts bekannt.

Mochte nun ein Gläubiger viel oder wenig aus dem Nachlaß sich angeeignet haben, konnte er nicht nachweisen, daß ein Anderer mehr genommen hatte, so haftete er, denn wenn Niemand etwas genommen, so ist auch derjenige, welcher nur um eines Pfenniges Werth sich angeeignet: „is, qui plurimum servet". Hatten Andere dasselbe gethan, so öffnete sich ihm der oben besprochene Weg der Denunciation, um die Last von sich auf die Anderen zu wälzen, die mehr genommen hatten. Auf diese Weise kam auch hier Licht in die Sache, die ehrlichen Gläubiger, welche sich jedes Eingreifens enthalten hatten, erfuhren, wo die Nachlaßsachen geblieben waren, und an welche Personen sie sich zu wenden hatten — das geistliche Gericht lieferte ihnen die Adressen.

Ob nun die im Bisherigen geschilderte Rückwirkung des

1) Wie fälschlich und ohne Anhalt in den Quellen Leist in seiner Fortsetzung der Glück'schen Pandekten, Serie der Bücher 37 und 38, Theil I, Erlangen 1870, S. 202, annimmt.

Digitized by Google

geistlichen Rechtes auf das Civilrecht, sowohl im Fall der usucapio pro herede, als in dem der occupatio der Gläubiger, eine bloße Folge — Reflexwirkung, wie ich sie zu nennen pflege — oder Absicht, Zweck war, darüber will ich mich mit Niemandem in einen unfruchtbaren Streit einlassen. Ich meinerseits nehme Ersteres an, aber da ich weiß, daß ich viel eher Aussicht habe mit meiner Ansicht durchzudringen, wenn ich auf den Widerspruchsgeist als auf die Zustimmung der Leute rechne, so behaupte ich hiermit Letzteres und erwarte jetzt, daß ich von dem Nächsten, der über die usucapio pro herede schreibt, eines Besseren werde belehrt werden. Wäre ich doch bereits früher so klug gewesen, die neuen Ansichten, die ich aufzustellen gedachte, als von irgend Einem gegen mich geäußerte, völlig unhaltbare zu widerlegen — da hätte ich ihnen leichter Eingang verschafft!

Meine Cigarre geht zu Ende, ich bin genöthigt, meinen Vortrag zu schließen.

Aber etwas führe ich noch bei mir, das ich Ihnen mittheilen muß, da es eine direkte Bestätigung meiner Ansicht über den kaptiösen Charakter der usucapio pro herede lucrativa enthält. Es ist die Abschrift eines erst in jüngster Zeit entdeckten, auf unseren Gegenstand sich beziehenden werthvollen Stückes aus dem römischen Alterthum. Im vorigen Jahre hat man im Vatican in einem Codex rescriptus der Septuaginta (F. 115) auf einem Blatte, das den Psalm 137 enthält, den darunter befindlichen Grundtext wieder hergestellt und darauf ein einzelnes Stück aus einer größeren in lateinischer Sprache abgefaßten Sammlung von Hymnen und Gesängen entdeckt. Der Gesang, der auf unserem Blatte steht, ist als Nr. 34 aufgeführt und trägt die Überschrift: „Carmen creditorum debitoris sine herede defuncti.“ Ein wunderbares Zusammentreffen des Zufalls hat es gefügt, daß der obere und untere Text in ihrer Fassung in einer Weise über-

Digitized by Google

einstimmen, daß man auf die Idee gerathen könnte, der eine sei dem anderen nachgebildet, jedenfalls ist die Übereinstimmung der beiden ersten Verse ganz überraschend, und in der Handschrift decken sie sich sogar äußerlich, der eine steht über dem einen, der andere über dem anderen. Nur darin findet eine Abweichung statt, daß der untere Text den Jubelgesang der römischen Gläubiger, der obere Psalm dagegen das Trauerlied der gefangenen Juden in Babylon enthält.

Ich setze Ihnen die ersten Verse des Psalms hin, damit Sie sich von der Übereinstimmung überzeugen können; den lateinischen Text habe ich frei übersetzt, herausgegeben ist er zur Zeit noch nicht.

Psalm 137. Der gefangenen Juden Jammerlied.

1. An den Wassern zu Babylon saßen wir und weinten, wenn wir an Zion dachten,
2. Unsere Harfen hingen wir an die Weiden, die drinnen sind.

Hymnus 34. Der Gläubiger Jubellied.

1. Wir saßen still daheim und ängsteten uns, ob kommen würde der Erbe, die Erbschaft anzutreten und unsere Forderungen zu zahlen.
2. Unsere Scheine legten wir in die Kiste,[1]) die fest ist, damit sie sicher seien und zur Hand, wenn wir sie nöthig hätten.
3. Aber Niemand kam, die Erbschaft anzutreten, weder ex testamento, noch ab intestato, denn Jeder wußte, daß nichts zu holen sei.
4. Nicht einmal ein bonorum possessor ließ sich blicken,[2])

1) Offenbar eine Anspielung auf die „nomina arcaria“: bei Gajus III 131, Kistenforderungen im Gegensatz der Buchforderungen.

2) Hieraus geht hervor, daß der Lobgesang aus einer Zeit stammt, als das prätorische Recht sich schon entwickelt hatte, er mag etwa ins siebente oder achte Jahrhundert der Stadt gehören.

Digitized by Google

nicht einmal die Ehefrau suchte bonorum possessio unde vir et uxor nach — der letzte Schimmer der Hoffnung in unserer Seele erlosch.

5. Da kam er, der Mann, der auf den Leim gehen sollte,[1]) uns zu erretten aus unserer Bedrängnis.
6. Er sah stehen den Pflug unseres Schuldners, des Strolchs,[2]) auf dem Felde, den wir dort gelassen, absichtlich in schlauer List.[3])
7. Und er fand Wohlgefallen vor seinen Augen, und er beschloß, ihn zu sich zu nehmen, wenn die Gelegenheit günstig.
8. Und als es Nacht war und es dunkelte, ging er hin und holte ihn sich und verbarg ihn in seinem Stall unter vielem Heu.
9. Unser Späher[4]) aber, den wir gelassen zurück, durchbohrte die dunkle Nacht mit den Augen des Vogels der Minerva, und meldete uns, was geschehen.
10. Wir aber vernahmen die Botschaft mit offenem Ohr und begruben sie in der stillen Kammer des Herzens wie das Saatkorn im Erdreich, bis gekommen die Zeit der Reife.
11. Stille saßen wir und rührten uns nicht und warteten ab, bis die Sonne am Himmel ihren Jahreslauf zurückgelegt.[5])
12. „Mir ist gestohlen ein Pflug, im Heu verbarg ihn

1) Frei übersetzt, der Text hat: cui contigit in laqueos incidere.

2) Im Text: homo nequam.

3) Im Text: scientes dolo bono.

4) Im Texte: speculator. Man entnimmt daraus, daß die Römer in gewissen Fällen Wachtposten ausstellten, in l. 51 de poss. (41. 2) findet er sich als „custodia“ beim Holzhaufen.

5) Es ist hier offenbar der annus usucapionis gemeint; man durchschaut die Tücke der Gläubiger, die den Usukapienten, um ihn völlig sicher zu machen, unangefochten ein Jahr im Besitze lassen.

Digitized by Google

der Cajus; selber suche ich ihn mir, versehen mit Schüssel und Schurzfell."[1])

13. Also die Rede des Spähers, wir Andern folgten als Zeugen.

14. Und heraus kam der Pflug aus dem Heu. Zwar war es nicht der des Spähers, er selber erkannte den Irrthum. „Selber bist Du der Herr, Du hast ihn erworben dem Recht nach, denn Erbe wardst Du des Stichus."

15. „Also will es das Recht," so riefen wir Alle im Chore, „Erbe bist Du und Schuldner demnach, hier hast Du die sämmtlichen Scheine."

16. „Heil Dir dreimal und viermal, dem glücklichen Eigener der Erbschaft; Heil nicht minder auch uns, daß wir den Erben gefunden."

Damit schließt der Gläubiger Jubelgesang. Ich schlage vor, ihn den erbrechtlichen Psalm oder das hohe Lied von der Mausefalle des alten Erbrechts zu nennen.

---

1) Es ist hier die feierliche Hausſuchung gemeint beim furtum lance et licio conceptum, Gajus III 192, 193. Auch hier liegt wiederum eine arge Tücke zu Grunde. Eine Hausſuchung nach occupirten erbſchaftlichen Sachen hätte nicht ſtattfinden können, da die Aneignung derſelben kein furtum enthielt, die Hausſuchung aber nur in Bezug auf geſtohlene Sachen rechtlich beanſprucht werden konnte; darum giebt der Späher an, daß ihm der Pflug geſtohlen worden ſei.

Digitized by Google

Ein Brief an die Redaktion.[1])

Sie fragen an, ob ich verstummt bin? Es fehlt wenig daran. Ich bin eingeschüchtert worden, ich wage kaum noch, meine Plaudereien in bisheriger Weise fortzusetzen. Es ist mir zu Ohren gekommen, daß meine Plaudereien in gewissen Kreisen Anstoß erregt haben, und ich besitze sogar ein direktes Zeugnis dafür aus Prag, worin der Verfasser sich redlich bemüht, mir die bittersten Dinge zu sagen. Da der Umstand, daß der Verfasser seinen Namen nicht genannt hat — er unterzeichnet sich kollektiv als „die bisherigen Leser der Juristischen Blätter" —, mich der Möglichkeit beraubt, ihm auf privatem Wege eine Mittheilung zu machen, so benutze ich die gegenwärtige Gelegenheit, ihn in Kenntnis zu setzen, daß ich nicht in Gießen, wohin er seinen Brief gerichtet hat, sondern in Göttingen wohne. Hätte die Postbehörde in Gießen meinen gegenwärtigen Aufenthaltsort nicht besser gekannt als er, sein Brief wäre nie in meine Hände gelangt, und ich wäre dadurch um die Kenntnis des Eindrucks gekommen, den meine Plaudereien bei den „bisherigen Lesern" Ihrer Blätter in Prag hervorgerufen haben. Der Briefsteller, der in ihrem Namen das Wort ergreift, hat offenbar den besten Willen, mir recht widerwärtige Dinge zu sagen, und sein Brief würde nichts zu wünschen übrig lassen, wenn sein Witz auf derselben Höhe stände mit seinem guten Willen. Nach der Probe, die er mir davon gegeben, begreife ich es, daß er an meinen Plaudereien keinen Gefallen finden kann, es würde mir ganz ebenso gehen, wenn ich in seiner Haut steckte. Es fällt mir

1) Juristische Blätter 1880 Nr. 23—27.

Digitized by Google

dabei die Antwort ein, die ein witziger Kopf ertheilte, als man in seiner Gegenwart einen Anderen einen Kopfhänger nannte: „Wenn ich einen solchen Kopf hätte, ließe ich ihn auch hängen!" — Hätte ich einen solchen Kopf wie mein Anonymus aus Prag, die Welt wäre bei mir vor den Plaudereien eines Romanisten ebenso sicher gewesen, wie sie es bei ihm sein wird.

Wäre nur er es allein, der an denselben Anstoß genommen, ich würde die Sache nicht so ernst nehmen, allein es sind seiner Unterschrift zufolge Ihre sämmtlichen Abonnenten in Prag, die mir durch ihn den Absagebrief haben zukommen lassen, und ich halte mich in Ihrem Interesse verpflichtet, Sie nicht durch Fortsetzung meiner Plaudereien in Gefahr zu bringen, Ihre Prager und sonstigen gleichgestimmten Abonnenten einzubüßen. Sie dürfen die Sache nicht zu leicht nehmen. Ihre Abonnenten haben einmal den Anspruch auf wöchentliche Verabreichung der bisherigen gewohnten juristischen Hausmannskost, und Sie dürfen ihnen nichts vorsetzen, was auf diese Bezeichnung keinen Anspruch hat. Wollen Sie also, wie ich aus Ihren Mahnbriefen an mich entnehme, daß die bisher unterbrochenen Plaudereien eines Romanisten fortgesetzt werden, so bleibt, um den Interessen und dem Geschmacke der beiden Leserkreise Ihres Blattes, von denen der eine auf der bisherigen soliden Verpflegung besteht, der andere aber sich neben derselben auch einmal leichtere Kost gefallen lassen will, gerecht zu werden, nichts übrig, als von jeder Nummer Ihres Blattes eine Doppelausgabe zu veranstalten, die eine mit, die andere ohne meine Plaudereien. Der Zweck dieser Zeilen besteht darin, Ihnen im Interesse Ihres Blattes die Annahme dieses meines Vorschlages dringend ans Herz zu legen. Eine derartige Doppelausgabe eines und desselben Blattes ist nicht ohne Gleichen. Es gab eine Zeit, wo eine unserer ersten deutschen Zeitungen

Digitized by Google

von jeder Nummer zwei Ausgaben veranstaltete, die eine für das Österreich Metternich's: zahm, harmlos, unschädlich; die andere für die übrige Welt: minder ängstlich und diätetisch eingerichtet. Auch die Literaturgeschichte weiß von Fällen zu berichten, wo Exemplare eines und desselben Werkes für gewisse Personen, in deren Hände sie gelangen sollten, verschieden gedruckt wurden. Ein Verfasser, der den Wunsch hegte, mehreren Personen sein Werk zu dediciren, aber nicht in Gemeinschaft, sondern jeder einzelnen für sich, löste diese scheinbar unlösbare Aufgabe dadurch, daß er für jedes der Dedikations-Exemplare ein besonderes Dedikationsblatt drucken ließ, auf dem nur der Name Desjenigen prangte, dem er es überreichte — eine sinnvolle Imitation der Korreal-Obligation auf dem Gebiete der Literatur, die aber, sollte sie ihren Zweck erreichen, voraussetzte, daß kein correus von dem anderen Kunde erhielt, was in jenem Fall nicht zutraf. Sie Ihrerseits würden bei der zu veranstaltenden Doppelausgabe nicht so behutsam zu Werke zu gehen brauchen. Kündigen Sie dieselbe öffentlich an und überlassen Sie es jedem Ihrer Kostgänger, sich die seinem Geschmack entsprechende zu wählen.

Meine briefliche Mittheilung ist hiemit beschlossen; wir verfügen uns Beide in die goldene Ente und setzen dort unsere Plaudereien fort. Wenn sie etwas ernster ausfallen sollten, als bisher, so schieben Sie es auf die gedrückte Stimmung, in die mich das obige Schreiben versetzt hat.

Digitized by Google

III.

Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß.

Sie sind überrascht, mich ein anderes Thema nennen zu hören, als ich für unsere nächste Zusammenkunft in Aussicht genommen hatte? Sie erinnern mich, daß ich Ihnen das zweite Kabinetsstück aus meiner juristischen Kuriositätensammlung: die civilprocessualische Attrappe, versprochen hatte. Ich habe dieselbe heute noch zu Hause gelassen, ich habe gefürchtet, in Kuriositäten des Guten zu viel auf ein Mal zu thun, die Leser mögen sich von dem Eindruck der Mausefalle erst wieder etwas erholen. In Bezug auf letztere sehe ich mich übrigens zu dem beschämenden Geständnis genöthigt, daß ich in Bezug auf den Jubelhymnus der Gläubiger (in Nr. 15 Ihres Blattes am Ende) mystificirt worden bin; derselbe ist, wie ich inzwischen erfahren, von Anfang bis zu Ende erdichtet. Es ist ein Stückchen à la Sanchuniathon, Simonides und anderen Fälschern, denen, wie das celebre Beispiel der Moabiter-Alterthümer aus den jüngsten Jahren gezeigt hat, selbst gelehrte Körperschaften zum Opfer fallen können, und das im vorliegenden Falle, wie ich zu meiner Entschuldigung hinzufügen will, gleich mir auch Andere getäuscht hat. Es ist von mehreren Seiten die Frage an mich gerichtet worden [1]), wo denn das lateinische Original des Jubelhymnus sich finde, und ob es bereits gedruckt sei, oder ob man warten müsse, bis Bruns in einer neuen Auflage der fontes juris Romani antiqui es zum Gemeingut der gelehrten Welt machen werde. Diese Nachfragen bestimmten mich zu Nachforschungen, deren bedauerliches Ergebnis ich Ihnen mitgetheilt habe. Schade

1) Thatsächlich wahr!

Digitized by Google

darum! Es wäre so schön gewesen, wenn der Jubelhymnus echt gewesen wäre! Denken Sie übrigens von meiner Ansicht über die usucapio pro herede lucrativa, die in dem Jubelhymnus eine Stütze zu finden glaubte, darum nicht schlechter. Derselbe hätte echt sein können, er hatte innere Wahrheit, und das ist mehr, als man von manchen Restitutionsversuchen lückenhafter echter Originaltexte aus dem Alterthum behaupten kann; der Jubelhymnus braucht sich vor manchen Restitutionen des Textes unserer Quellen durch ganz namhafte Gelehrte nicht zu schämen.

Jetzt zu unserem gegenwärtigen Thema.

„Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß? — fragen Sie mich verwundert — ich habe nie von diesem Gegensatz im alten Recht reden hören. Gab es im alten Rom ein anderes Prozeßrecht für Reiche als für Arme, reichte unser heutiges Armenrecht vielleicht in das graue Alterthum hinauf?" Sie haben Recht, sich zu verwundern, auch ich habe von diesem Thema nie etwas gehört, es ist meine eigene Erfindung, „myne eegene Inventie", wie ein Holländer in Karlsbad mit Stolz antwortete, der mit einem Orden erschien, den noch Niemand gesehen hatte, und durch den er in dem Maße die öffentliche Aufmerksamkeit erregte, daß Jemand sich die Freiheit nahm, ihn darüber zu befragen, worauf er die Antwort erhielt: myne eegene Inventie! Sie kennen die Quelle, aus der ich meine rechtshistorischen Entdeckungen beziehe: meine rechtshistorische Cigarre. Einer feinen Havannah hätte es für dieses Thema nicht bedurft, eine gewöhnliche österreichische Regiecigarre hätte dieselben Dienste gethan, oder minder bildlich: die Dinge, die ich Ihnen im Folgenden mittheilen will, sind ohne große Mühe zu finden, es bedarf keines gewaltsamen Kopfzerbrechens, sondern nur des einfachen Nachdenkens. Aber freilich zwischen den Zeilen muß man in unseren Quellen schon zu lesen verstehen, denn

Digitized by Google

mit dürren Worten enthalten sie von alledem, was ich ihnen zu entnehmen gedenke, nicht das Mindeste, und weil auch bei diesem Punkt Niemand dies Lesen zwischen den Zeilen versucht hat, so ist mein obiges Thema bis auf den heutigen Tag der Wissenschaft gänzlich unbekannt geblieben. Ich hoffe dasselbe so zu Ehren bringen zu können, daß fortan Niemand daran mehr achtlos vorübergehen soll. Bestünde der Gewinn, den ich mir von meiner Arbeit verspreche, lediglich in der Aufhellung einer bisher übersehenen Seite des altrömischen Prozesses, so würde ich vielleicht Anstand nehmen, mein Thema vor einem Leserkreise vorzugsweise österreichischer Juristen zu behandeln, allein das Interesse, welches sich an dasselbe knüpft, geht über den altrömischen Prozeß weit hinaus, es ist ein Stück römischer Geschichte, das ich Ihnen vorführen werde, und zwar ein Beitrag zur Geschichte des Klassenkampfes zwischen Patriciern und Plebejern.

Der Boden, auf dem sich unsere Untersuchung bewegt, ist das altrömische Prozeßverfahren: der Legisaktionenprozeß. Über das eigenthümliche Wesen desselben will ich mich hier nicht auslassen, da ich zu dem Zwecke mich selber ausschreiben müßte[1]). Es wird Ihnen bekannt sein, daß dasselbe in der strengen Durchführung des Grundsatzes: nulla actio sine lege bestand, oder, wie ich es dort genannt habe, in der eigenthümlichen gesetzlichen Citirmethode, vermöge deren jeder Anspruch vor Gericht in denselben Worten auftreten mußte, mittelst welcher das Gesetz seiner gedacht hatte.

Dies alte Prozeßverfahren kannte nach Gajus (IV, 12) fünf verschiedene Arten, von denen für unseren Zweck zunächst nur zwei: die legis actio sacramento und per manus injectionem in Betracht kommen. Da ich nicht weiß, ob dieselben Ihnen und Ihren Lesern noch von den Universitätsstudien

1) Ich verweise auf meinen Geist des römischen Rechts, Theil 2, Abth. 2, S. 631—663 (Aufl. 4, Leipzig 1880).

Digitized by Google

her in Erinnerung sind, so halte ich es für nöthig, das für meine Zwecke Erforderliche darüber mitzutheilen.

Wir wenden uns zunächst der legis actio sacramento zu. Dieselbe enthielt die normale Form des altrömischen Prozeßverfahrens (generalis erat, wie Gajus IV, 13 sagt), welche überall zur Anwendung gelangte, wo nicht eine andere speciell vorgeschrieben war. Das Eigenthümliche dieser Prozeßform bestand in dem sacramentum, dem Succumbenzgelde, das die sachfällige Partei einbüßte, und das bei Streitobjekten im Werth von 1000 As und darüber 500 As, bei Streitobjekten geringeren Werthes 50 As betrug. Formell drehte sich der Prozeß nicht um die Streitsache selber, sondern um die Frage, welche von den beiden Parteien ihr sacramentum *verwirkt* habe, das Urtheil lautete auf: sacramentum (Auli Agerii, Numerii Negidii) justum esse, ähnlich wie im Formularprozeß bei der Klage aus einer sponsio praejudicialis, wo die Streitsache in die Form einer von den Parteien abzuschließenden Wette gebracht ward, und der Richter ebenfalls nur mittelbar über sie erkannte, indem er entschied, welche von den beiden Parteien die Wette gewonnen habe. Während aber bei dieser modernen Gestalt der Prozeßwette die Wettsumme der *Partei* selber zu- oder abgesprochen wurde und so minimal angesetzt war, daß schon ihr Betrag ihre wahre, d. h. rein formelle, processualische Bedeutung kundgab, verhielt sich dies beim Sakramentum anders. Dasselbe fiel nicht an die Partei, sondern an das *Ärar* (Gajus IV, 13: in publicum cedebat). Die ursprüngliche Form, von der das sacramentum auch seinen Namen hatte, bestand meiner Ansicht nach darin, daß es an den geistlichen Fonds fiel, um für Kultuszwecke verwandt zu werden. Diese Verwendung wird uns von Festus [1]) ausdrücklich

1) Festus sub sacramentum: — — — consumebatur id in rebus divinis.

Digitized by Google

bezeugt. Zu dieser Notiz von ihm fügt Varro (de lingua latina V, 180) eine andere hinzu, welche uns meines Erachtens in Stand setzt, die ursprüngliche Gestalt der Sache vollständig zu rekonstruiren, nämlich die, daß die Parteien ihr Sakramentum „in sacro" oder „ad pontem" deponirt hätten, d. i. beim pons sublicius, wo die Pontifices ihren Sitz hatten. Die Deposition erfolgte also bei den Pontifices. Der Sieger erhielt das seinige zurück, das der sachfälligen Partei war verwirkt. Bei der späteren Gestaltung der Sache, die Gajus vor Augen hat, ward das Sakramentum nicht mehr bei Beginn des Prozesses deponirt, sondern die Parteien bestellten dem Prätor Sicherheit (praedes) dafür; das des unterliegenden Theils ward dann nach Beendigung des Prozesses, wie Festus in der obigen Stelle berichtet, zufolge der lex Papiria von den mit der Exekutivjustiz betrauten triumviri capitales beigetrieben und an das Ärar abgeführt.

Daß diese zwei verschiedenen Formen der Beschaffung des sacramentum: durch sofortige Deposition und durch spätere Beitreibung gegen vorherige Bürgschaftsstellung, zwei verschiedene Entwickelungsstufen des Institutes repräsentiren, und zwar jene die ältere, diese die jüngere, darüber herrscht unter den Rechtshistorikern nahezu Einstimmigkeit[1]), und ich halte es nicht für nöthig, die naheliegenden Gründe für diese Annahme des weiteren zu entwickeln. Wer etwas von der Entwickelung des römischen Rechtes kennt, wird nicht im Zweifel darüber sein, in einem Fall, wo zwei Formen eines und desselben Instituts bezeugt sind: eine sakrale oder religiöse und eine profane oder weltliche, die erstere der älteren, die andere der neueren Zeit zuzuweisen. Sprachlich dokumentirt sacramentum schon durch den Namen seine ursprünglich

1) Die neuerdings aufgestellte abweichende Ansicht von Huschke wird unten berührt werden.

Digitized by Google

religiöse Bedeutung. Dazu gesellt sich noch die sachliche Notiz, daß dasselbe für Kultuszwecke verwandt und von der geistlichen Behörde: den Pontifices erhoben wurde, und wie man immer auch über die von mir aufgestellte Hypothese[1]) denken mag, der zufolge die legis actio sacramento in ihrer ursprünglichen Gestalt das Verfahren vor dem geistlichen Gericht bedeutet habe, so viel ist jedenfalls quellenmäßig bezeugt[2]), daß den Pontifices in alter Zeit ein maßgebender Antheil an der Rechtspflege zustand, und daß der profanen Periode der Jurisprudenz, welche mit Coruncarius beginnt, eine geistliche vorausgegangen ist. Dieser Periode entstammt die legis actio sacramento in ihrer ursprünglichen Gestalt, wir können letztere als die geistliche, und diejenige, von der Gajus uns berichtet, als die profane bezeichnen. Der Fortschritt von der einen zur anderen charakterisirte sich nicht bloß dadurch, daß die Kasse, in die das sacramentum floß, eine andere ward (kirchlicher Fonds — Ärar) und dem entsprechend auch die Behörde, welche das sacramentum beizutreiben hatte (Pontifices — Prätor), sondern daß auch die Art der Beitreibung sich änderte (Anfang — Ende des Prozesses). Meiner Meinung nach schlägt die herrschende Ansicht die letztere Veränderung zu gering an, wenn sie in ihr bloß ein Änderung des Erhebungs- nicht auch des Verwendungsmodus erblickt. Die Intraden aus dem Sakramentprozeß gehörten, nach meiner Ansicht, seit jener Änderung dem Staat, „in publicum cedebat", wie Gajus sagt, womit auch Varro an angeführter Stelle: ad aera-

1) In meinem Geist des römischen Rechtes, Theil I, S. 302—307 (Auflage 4).

2) l. 2, § 6 de O. J. (I, 2) .... Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis.

Digitized by Google

rium redibat übereinstimmt, nur daß er dies schon für die Zeit, wo das Sakramentum noch von den Pontifices erhoben ward, annimmt, was ich für falsch halte, da sich mit der auf religiöser Satzung beruhenden Bestimmung jener Gelder (Festus: consumebatur id in rebus divinis) die Abführung derselben in die Staatskasse, welche eine Verwendung derselben für profane Zwecke ermöglicht hätte, nicht vertrug. Wir können demnach die Veränderung, welche mit Übertragung des sacramentum von den Pontifices an den Prätor vor sich ging, mit einem modernen Ausdruck als Säkularisation der Sakramente bezeichnen.

Was konnte den Staat zu dieser Maßregel bestimmen? Sicherlich nicht das Verlangen, sich auf Kosten der Kirche zu bereichern, denn im Vergleich zu den enormen Einnahmequellen, welche dem römischen Staat in der Blüthezeit der Republik zu Gebote standen, war die aus den Sakramenten fließende so unbedeutend klein, daß sie die Staatsgewalt nicht in Versuchung bringen konnte, ihretwegen einen Eingriff in das Recht der Kirche vorzunehmen. Es muß ein anderer Grund gewesen sein. Man könnte geneigt sein, ihn in dem Umschwunge zu erblicken, der, den Berichten unserer Quellen zufolge, ungefähr ein Jahrhundert nach den XII Tafeln auf dem Boden des Rechts vor sich ging: die Emancipation desselben von dem dominirenden Einfluß des Pontifikal-Kollegiums. Hörte letzterer auf, waren also die Pontifices es nicht mehr, welche das Depot der Prozeßformeln unter sich hatten, so fiel damit auch der Rechtstitel für die fernere Erhebung der Sakramente hinweg. Allein so wenig ich den Zusammenhang zwischen der Verweltlichung der Jurisprudenz, um es kurz auszudrücken, und der veränderten Erhebung des sacramentum verkenne, so reicht doch dieser allein nicht aus, die Änderung, die im Übrigen mit der Gestaltung der legis actio sacramento vor sich ging, zu erklären.

Digitized by Google

Warum setzte man an Stelle der bisherigen Depositio des sacramentum das Kreditiren desselben gegen Sicherstellung? Diese Frage ist von jener Änderung gänzlich unabhängig. Die bisherige Rechtsgeschichtsschreibung hat dieselbe weder beantwortet, noch einmal aufgeworfen, sie begnügt sich mit dem einfachen Faktum, ohne den Gründen desselben nachzugehen. Und doch hätte dasselbe wohl verdient, zum Gegenstande des Nachdenkens gemacht zu werden. Ich hoffe Ihnen demnächst zeigen zu können, daß diese Maßregel von einer eminenten socialen Bedeutung war.

Hiemit habe ich das mir für meine Zwecke erforderliche Material in Bezug auf die legis actio sacramento zusammengetragen. Ich wende mich jetzt der legis actio per manus injectionem zu.

Wer eine dem Gegner rechtskräftig zuerkannte oder vor Gericht zugestandene oder in der bekannten Form des Nexum vor dem Libripens und fünf Zeugen eingegangene Geldschuld (wozu auch das Damnationslegat gehörte), in heutiger Sprache ausgedrückt: eine Wechselschuld, bestreiten wollte, ward damit nicht selber in eigener Person gehört, sondern mußte einen Vindex stellen, der im Fall des Unterliegens zur Strafe für seinen Eingriff in das Recht des Gläubigers neben dem Schuldner den Schuldbetrag zu entrichten hatte. Es war dies die ursprüngliche Gestalt aller jener Ansprüche, bei denen im späteren Recht den Schuldner bei einer Bestreitung des Anspruches im Fall des Unterliegens für sein Leugnen die Strafe des Doppelten traf (ubi lis crescit inficiando in duplum).

Die legis actio per manus injectionem stimmte also mit der legis actio sacramento darin überein, daß sie dem unterliegenden Theil eine Strafe androhte, und zwar völlig unabhängig davon, ob er mala oder bona fide den gegnerischen Anspruch bestritten hatte. Wer Unrecht erhält, ist eben darum

Digitized by Google

in Schuld und muß bestraft werden[1]) — das fordert das gereizte Rechtsgefühl des Gegners, der die Bestreitung seines Rechts als einen Versuch der Entziehung desselben empfindet, und das entspricht auch dem öffentlichen Interesse. Denn das Gemeinwesen hat das lebhafteste Interesse daran, der Streit- und Prozeßsucht, die gerade auf niederen Kulturstufen in der Wildheit und Roheit des Volkes eine unversiegbare Quelle besitzt und die größten Gefahren für das Gedeihen des Gemeinwesens in sich birgt, möglichst zu steuern. Zank und Streit, zu allen Zeiten und in allen Lagen ein Übel, da sie nutzlos Kräfte verzehren, die eine bessere Verwendung gestatten, schließen für die Epochen, die ich hier im Auge habe, eine gesteigerte Gefahr in sich, da das Feuer der Zwietracht, einmal angefacht, hier nur zu leicht über den engen Herd, auf dem es zuerst entzündet ward, hinausgreift und außer den zunächst betheiligten Personen eine Reihe anderer: Freunde, Verwandte, Parteigenossen in Mitleidenschaft zieht und damit einen allgemeinen Brand zu entzünden droht. Bei uns spielen sich die Prozesse regelmäßig nur zwischen den beiden Parteien ab, andere Personen, auch wenn sie ihnen noch so nahe stehen, werden dadurch nicht berührt. Unsere heutigen Prozesse gleichen Krankheitsfällen, welche dritten Personen keine Ansteckung drohen. Aber in den Zeiten der Roheit, wo der Streit als solcher noch einen hohen psychologischen Reiz hat: den des Auslasses der wilden überschüssigen Kraft, einer Kraftprobe, an der das Individuum seinen Muth und Charakter erweist, eines vor Gericht verlegten Zweikampfes, in diesen Zeiten, wo die Hauptaufgabe des Rechtes zunächst noch darauf

1) Eine eingehende Begründung dieses Gedankens habe ich gegeben in meinem Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867, abgedruckt in meinen vermischten Schriften, Leipzig 1879, S. 155 ff., insbesondere S. 163—176; Nachträge über das griechische und altnordische Recht, daselbst S. 230—234.

Digitized by Google

gerichtet sein muß, den Trotz des Individuums zu bändigen und das Volk an Zucht und Ordnung zu gewöhnen, in diesen Zeiten birgt selbst der Streit in den Formen des Rechtes eine Gefahr in sich, von der wir heutzutage ebensowenig eine Ahnung haben, wie von dem „schwarzen Tod" des Mittelalters: die Gefahr einer verheerenden Seuche, welche über das Haus, in dem sie ausgebrochen, sich weit hinauserstrecken und große Kreise in Mitleidenschaft ziehen kann. Ein ursprünglich bloß zwischen zwei Personen entbrannter Prozeß kann sich hier zu einer allgemeinen Kalamität gestalten. Darum bedarf es in diesen Verhältnissen eines starken Gegengewichtes gegen die Verlockung zum Prozeß. Die Maßregeln, welche das Recht gegen die Prozeßsucht hier ergreift, stehen auf einer Linie mit denen unserer heutigen Sanitätspolizei, welche dem Umsichgreifen einer Seuche Einhalt thun sollen, sie lassen sich geradezu als sanitätspolizeiliche Maßregeln des Civilprozesses bezeichnen.

Aus diesem Gesichtspunkt erklären sich die Prozeßstrafen — denn so muß man sie nennen, wenn man ihr wirkliches Wesen bezeichnen will, nicht Prozeßkosten[1]) — denen wir in so manchen unentwickelten Rechten begegnen; sie haben die Bestimmung eines ökonomischen Abschreckungsmittels vom Prozessiren, einer Strafe für die über das Gemeinwesen durch den Prozeß heraufbeschworene Gefahr. Um über diesen Gesichtspunkt keinen Zweifel übrig zu lassen, mögen folgende Strafsätze der XII Tafeln dienen. Das Gesetz setzte auf das Abhauen fremder Bäume 25 As, auf gewöhnliche Injurien ebensoviel, auf Knochenbrüche (os fractum) bei einem Freien 300, bei einem Sklaven 150 As. Bei einem Sakramentsprozeß da-

1) So für das Sakrament Gaj. IV, 13 poenae nomine, 14: poena.

Digitized by Google

gegen über einen Gegenstand von 1000 As oder darüber betrug das Succumbenzgeld 500 As, und bei der legis actio per manus injectionem steigerte sich die Strafe sogar auf den ganzen Schuldbetrag, möglicherweise also auf viele Tausende von As — also Summen, welche alle gesetzlich fixirten Strafsummen weit hinter sich ließen. Ich füge als weiteren Anhaltspunkt für die richtige Würdigung der Höhe dieser Prozeßstrafen noch zwei Sätze aus jener Zeit hinzu. Ein Schaf ward bei der gesetzlichen Fixirung der Brüche (multa) durch die lex Aternia Tarpeja (300 U. C.) in Geld zu 10, ein Rind zu 100 As angesetzt — wahrscheinlich ein recht mäßiger Ansatz, der aber jedenfalls nicht im grellen Mißverhältnis zu dem dermaligen Geldwerth beider gestanden haben kann.

Außer diesem ökonomischen Abschreckungsmittel kannte das römische Recht noch ein moralisches: den Eid (juramentum calumniae).

Sie werden mir zugestehen, daß die alten Römer die Gefahren, welche durch das Prozessiren dem Gemeinwesen drohten, richtig zu würdigen und ihnen in energischer Weise zu begegnen verstanden. Ein Prozeß im alten Rom war ein Entschluß, den Jeder sich reiflich überlegen mußte. Lieber mochte er seinem Gegner Arm oder Bein entzweischlagen, ihm Ohrfeigen und Schläge versetzen, er zahlte dann nur die Taxe von 300 oder 25 As, damit war die Sache abgethan. Bei einem Prozeß aber stand mehr auf dem Spiel. Bei einem Prozeß über den allergeringsten Werthgegenstand von wenigen As betrug das sacramentum bereits 50 As, bei einem Betrag von 1000 As 500. Und diese Summen mußten sofort bar erlegt werden. Es ist das ein Punkt von eminenter Wichtigkeit, den man bisher viel zu wenig beachtet hat, und dem wir im Folgenden unsere ganze Aufmerksamkeit zuwenden wollen.

Digitized by Google

In Bezug auf den Entschluß zu einer Ausgabe macht es zweifellos einen großen Unterschied, ob man dieselbe sogleich bar zu bestreiten hat, oder ob man die Zahlung auf die Zukunft verschieben kann, und als Praktiker werden Sie mir zugestehen, daß, wenn die Klienten bei Anhängigmachung eines Prozesses statt relativ geringer Vorlagen, die sie dem Rechtsbeistande zu machen haben, den gesammten schließlichen Kostenbetrag sofort bar auf den Tisch zahlen müßten, gar mancher von ihnen sich die Sache reiflich überlegen und wahrscheinlich vom Prozeß zurückschrecken würde. Viele Parteien haben über die Höhe, zu der die Prozeßkosten anwachsen können, gar keine Vorstellung, es fehlt ihnen das Bewußtsein des hohen Einsatzes, um den sie spielen. Der alte Römer kannte ihn!

Und selbst zwischen Wissen und Barzahlung besteht immer noch ein großer Unterschied. Bei dem bloßen Wissen hilft man sich nicht selten mit dem bekannten Trostgrunde: das findet sich später — der bekannte Wechsel, den der Mensch so gern auf die Zukunft zieht. Bei der Barzahlung fällt diese Vertröstung auf die Zukunft hinweg, die Gegenwart streckt ihre begehrliche Hand aus und giebt sich mit dem Wechsel nicht zufrieden. Im altrömischen Prozeß ward wie bei der Spielbank nur um bar gespielt, der Einsatz mußte sofort beim Beginn des Prozesses entrichtet werden, die Prozeßstrafen standen, wenn ich mich so ausdrücken darf: am Eingang, nicht am Ausgang der Gerichtsstätte. Ein Prediger rühmte es als Beweis der Güte und Weisheit Gottes, daß er den Tod an das Ende und nicht an den Anfang des menschlichen Lebens gestellt habe. Beim Prozeß könnte man in Versuchung gerathen, es als Beweis der Weisheit einer Gesetzgebung zu rühmen, wenn sie die Zahlung der Prozeßkosten, statt an das Ende, an den Anfang des Prozesses bringen würde.

Digitized by Google

Ob es mir damit Ernst ist, fragen Sie mich? Aufrichtig gesagt: Nein! Ich habe die Gewohnheit, wo es gilt, den verschiedenen Seiten eines und desselben Instituts gerecht zu werden, mich in diejenige, welche ich augenblicklich behandle, mit voller absichtlicher und bewußter Einseitigkeit hineinzudenken, ich möchte sagen: mich in sie zu verlieben, gleich als sei sie die einzige, die in Betracht kommt. Bei der folgenden, die an die Reihe kommt, mache ich es ebenso, die vorhergehende ist dann völlig vergessen — beim Verlieben kommt das ja ebenfalls häufig vor! — ich bin dann sicher, daß keine von ihnen zu kurz kommt. So habe ich es auch hier gemacht. Ich habe die Vortheile jener römischen Einrichtung in einer Weise hervorgehoben, daß Jeder, der mir bisher gefolgt ist, glauben müßte, ich kennte nichts Vollkommeneres auf der Welt. Sie werden im Folgenden erfahren, daß ich auch für die Schattenseite derselben ein offenes Auge habe, und ich werde mich bemühen, dieselbe in ein ebenso helles Licht zu setzen, wie die soeben behandelte Lichtseite.

Statt meiner lasse ich einen alten Römer aus dem vierten Jahrhundert der Stadt, einen armen Mann aus der Plebs, das Wort nehmen. Es kostet mich nur einige wenige Züge aus meiner Cigarre, und er ist da.

Die Scene spielt auf dem Forum vor dem Prätor. Vor ihm erscheint unser Mann als Kläger in Begleitung eines reichen Patriciers, den er in jus vocirt hat. Während der Kläger als Soldat im Felde stand, ist dessen Vater gestorben, und diese Gelegenheit hat sein Nachbar, der gegenwärtige Beklagte, benutzt, um sich in den Besitz von dessen Anwesen zu setzen. Da er die Herausgabe verweigert, so kommt es zum Prozeß. Der Kläger hat dem Prätor den Fall vorgetragen, und es entspinnt sich zwischen ihnen folgendes Gespräch, bei dem der Prätor als Standesperson die Ehre der Gänsefüßchen genießen soll.

Digitized by Google

„Wie hoch beläuft sich der Werth Deiner Ländereien, über oder unter 1000 As?"

Wenigstens auf 1500 As.

„Dann hast Du, bevor die Sache anhängig gemacht werden kann, zunächst bei den Pontifices 500 As zu deponiren. Gehe hin zu ihnen, zahle die Summe ein und bringe den Depositionsschein mit, dann will ich die Klage annehmen."

Es ist mir unmöglich, das Geld aufzutreiben. Woher soll ich armer Mann, dem seine ganze Habe vom Beklagten vorenthalten wird, bare 500 As nehmen?

„Das ist Deine Sache; ohne vorherige Deposition des Sakraments kann ich die Klage nicht annehmen."

Aber meine Sache ist ja die klarste von der Welt; die Zeugen, die ich mitgebracht habe, sind bereit, jedes Wort, das ich gesagt habe, zu beschwören; nicht ich, sondern der Beklagte wird den Prozeß verlieren und schließlich das sacramentum zu entrichten haben.

„Das sagt ein Jeder. Ich meinerseits kann Dir nicht helfen, mir sind die Hände gebunden; wende Dich an die geistlichen Väter, vielleicht erlassen sie Dir die Deposition."

Damit ist die erste Scene zu Ende. Die zweite spielt am Pons sublicius vor dem in diesem Jahre mit den Rechtshändeln betrauten Mitglied des Pontifikalkollegiums; sie dreht sich um die Deposition des sacramentum.

Der Kläger bittet, ihm die Deposition zu erlassen, da er nicht im Stande sei, das bare Geld aufzutreiben.

„Ob Du reich oder arm bist, macht keinen Unterschied; bei uns gilt kein Ansehen der Person, vor dem Gesetz ist Jeder gleich."

Eine schöne Gleichheit! Was für den Reichen eine Kleinigkeit, bildet für den Armen ein unübersteigliches Hindernis, es ist die Gleichheit, welche dem schwachen Kinde dieselbe Last zu tragen auferlegt, wie dem starken Manne —

Digitized by Google

den Sakramentssatz von 500 As haben die reichen Leute erfunden, um uns armen Teufeln das Prozessiren nahezu unmöglich zu machen.

„Hüte Dich, die Gesetze Roms zu lästern, sonst könnte es Dir schlecht ergehen. Ich kann nur die Gesetze anwenden, nicht sie machen."

Kreditire die 500 As, Du kannst es ohne Gefahr thun, mein Prozeß kann gar nicht verloren gehen.

„Die Götter kreditiren nicht, sie halten es mit der Barzahlung, und ich darf ihren Rechten nichts vergeben, die heiligen Bücher verbieten es mir. Aber leih Dir doch das Geld von Anderen."

Wer leiht es mir? Hätte ich mein Erbgut in Händen, so würde es mir ein Leichtes sein, aber gerade dies wird mir ja vorenthalten.

„Dann ist Dir allerdings nicht zu helfen — Du kannst gehen."

Damit zieht der Mann ab; der menschenfreundliche Pontifex aber begiebt sich den Nachmittag zu dem Beklagten, seinem Vetter, und erstattet ihm Bericht über den Vorgang.

„Dein Gegner bringt das sacramentum nicht zusammen, ich gratulire Dir, sein Acker ist schon so gut wie der Deinige. Das verdankst Du bloß uns und unserer weisen Einrichtung des sacramentum. Dafür kannst Du der Kirche eines von Deinen fetten Rindern widmen."

Darauf soll es mir nicht ankommen; ich werde mich Euch dankbar beweisen — ein Rind fällt für mich bei der Sache schon ab.

Damit endet das Stück. Der Arme kann das Geld nicht aufbringen, und der Reiche behält den Acker. Es ist die Fabel des Nathan von dem reichen Mann und dem Schäflein des Armen, und sie wird in Rom nicht ein-, sondern tausend Mal gespielt haben.

Digitized by Google

Unseren Rechtshistorikern macht dieser Punkt der Aufbringung des sacramentum nicht die geringste Schwierigkeit; ich habe noch Keinen gefunden, der daran Anstoß genommen hätte. Der Theoretiker wird mit den Voraussetzungen, an welche das Recht das Dasein oder die Geltendmachung von Ansprüchen geknüpft hat, leicht fertig — er denkt sie sich, und sie sind da — man wird an den Ausspruch des Psalmisten erinnert: „Wenn er spricht, so geschieht's, und wenn er gebeut, so steht es da." Denken und Sein ist Eins. Es giebt kein menschliches Gehirn, in dem der Gedanke der Identitätsphilosophie sich so leicht vollzieht als in dem des theoretischen Juristen. Was kümmert ihn die Frage, wie die Voraussetzungen, die er in abstracto aufstellt, in concreto bewiesen, und woran die haarscharfen Unterschiede, welche er in den Begriffen aufzudecken versteht, erkannt werden sollen? Das ist Sache des Praktikers; mag er zusehen, wie er damit fertig wird, für den Theoretiker handelt es sich nur darum, sich die Dinge richtig zu denken. Sein kühner Gedankenflug würde gänzlich gehemmt sein, es würde ihm ein Bleigewicht an seine Ferse geheftet werden, wenn er Rede und Antwort stehen sollte, wie seine Gedanken bei der Rechtsanwendung in Wirklichkeit umgesetzt werden sollen.[1])

Aber in der Wirklichkeit geht es mit der Sache leider nicht so leicht, das schönste Recht kann an einer armseligen Voraussetzung, die der Theoretiker kaum der Beachtung werth hält, scheitern. Fünfhundert As sind für Jemanden, der sie sich bloß zu denken braucht, eine Kleinigkeit; aber für denjenigen, der sie erlegen soll, unter Umständen eine unaufbringliche Summe. Ein bewundernswerthes Probestück dieser Fertigkeit des Theoretikers, sich mittelst bloßen Denkens mit den realen Dingen abzufinden, hat einer unserer gelehrtesten Rechtshistoriker — man darf ihn wohl, ohne Jemandem zu nahe

1) Ich komme darauf im letzten Abschnitt der Schrift zurück.

Digitized by Google

zu treten, den gelehrtesten von allen lebenden nennen — geliefert, ich meine Huschke.[1]) Er ist harmlos genug zu meinen: die Deposition des sacramentum sei in Rom gesetzlich gar nicht einmal vorgeschrieben gewesen, sondern die Parteien hätten die Summe freiwillig deponirt, „um damit ihre Zuversicht auf die Gerechtigkeit ihres sacramentum auszudrücken". In dem Rom, wie er sich es denkt, hatte Jeder, auch der arme Teufel, stets 500 As vorräthig, um sie, selbst wo das Gesetz dies nicht von ihm verlangte, deponiren zu können. Daß er durch die Deposition sich der Zinsen beraubte, die er sonst hätte gewinnen können, kam bei der bekannten Gleichgültigkeit der alten Römer gegen Gelderwerb nicht in Betracht. Was lag einem solchen alten Römer, dem es nur darauf ankam, „die Gerechtigkeit seiner Sache zu dokumentiren", an den Zinsen? Eine reine Bagatelle, ganz so wie das Kapital. Dasselbe zu haben war für den alten Römer à la Huschke eben so leicht, wie für seinen Schöpfer es sich in dessen Händen zu denken!

Für diejenigen meiner Leser, welche den Namen dieses Gelehrten nicht kennen sollten, füge ich die Notiz hinzu, daß er es ist, der die Zoologie durch sein bloßes Denken mit dem Bovigus bereichert hat. Es war dies ein Thier, das später verloren gegangen ist, und von dem sich auch keine fossilen Überreste mehr erhalten haben, das aber nichtsdestoweniger aus Vernunftgründen existirt haben muß. In seiner „Verfassung des Servius Tullius" (Heidelberg 1838) gelangt Huschke zu der Überzeugung, daß den fünf Censusklassen fünf zu den res mancipi gehörige Thiere entsprochen haben müssen, so daß jede das ihrige hatte, wie jeder der vier Evangelisten das seinige. Allerdings kennen die Römer nur vier, was aber Huschke nicht genirt, indem er dem Mangel durch Er-

1) Die multa und das sacramentum. Leipzig, 1874, S. 441.

Digitized by Google

findung des fehlenden fünften abhilft, das er, nachdem er dessen logische Nothwendigkeit begründet hat, auf S. 252 in den Kreis der realen Geschöpfe einführt, und von dem er eine anschauliche Schilderung entwirft. Dasselbe stützt den logisch zwingenden Grund seines Daseins darauf, daß „beim Ackern der Mensch neben dem Stiere hergehen, ihn antreiben und den Pflug regieren muß, daß aber diese Bewegung eines Körperlichen dem Menschen seiner universellen Natur nach völlig abgenommen werden muß", weil sonst „die Schöpfung, wie sie aus Gottes Hand hervorging, unvollkommen geblieben sein würde" — wobei er sich leider auf die Frage nicht einläßt, ob nicht auch die Mühe des Holzhackens, Brodbackens, Stiefelwichsens u. s. w. dem Menschen wegen seiner universellen Natur, und weil sonst die Schöpfung unvollkommen geblieben sein würde, ursprünglich durch besondere Thiere abgenommen worden ist. Der Städter durfte dieselbe Erleichterung durch ein besonderes Thier beanspruchen, welche dem Landmann zu Theil ward, und wenn der Plan der Schöpfung vollständig verwirklicht worden ist, so muß es eine schöne Kollektion interessanter Hausthiere gegeben haben, welche „dem Menschen die Bewegung eines Körperlichen völlig abnahmen". Mit demselben Recht, mit dem der Bauer ein besonderes Thier verlangen konnte, durfte es auch der Holzhacker, Bäcker, Schuster. Wie es aber darum auch sei, jedenfalls war der Bauer so glücklich, ein solches Thier zu erhalten, „welches dem Menschen jene drei körperlichen Bewegungen (das Gehen neben dem Stier — das Antreiben desselben — das Regieren des Pfluges) abnahm und ihm bloß die geistige Lenkung des Aktes überließ". Dasselbe trieb den Stier, „was vermuthlich durch Rüssel und Stoßzähne geschah" .... „das Halten des Pfluges wurde ohne Zweifel durch einen starken Schwanz bewirkt", während der Mensch auf dem dazu „geschmeidig" eingerichteten Rücken saß. Im

Digitized by Google

Nachtrage (S. 716) berichtigt er seine Idee, daß „nach der vollkommenen Schöpfung der Bovigus mit dem Schwanz den Pflug gehalten habe", dahin, daß er „nach nochmaliger Prüfung dies für irrig halte, vielmehr glaube, daß ein Rüssel zu diesem Zweck gedient habe", was er mit ganz einleuchtenden spekulativen Gründen beweist.

Sie kennen jetzt genug von Huschke, um es nicht verwunderlich zu finden, daß ihm zufolge die Römer, ohne durch das Gesetz dazu genöthigt gewesen zu sein, freiwillig das sacramentum deponirt haben. Wer an den Bovigus glaubt, dem wird dies zu glauben wahres Kinderspiel sein! Aber wer nicht über dieses Maß der Glaubenskraft gebietet, wird nicht umhin können, seine gewichtigen Zweifel zu äußern. Ein alter Römer sollte, wo er es nicht Noth hatte, Geld aus den Händen gegeben haben? Das hätte selbst der Reichste nicht gethan, schon der Zinsen wegen, die er auf diese Weise eingebüßt hätte, denn beim Tempel lag das Geld zinslos. Aber was sind Huschke die Zinsen, welche die Parteien zwecklosерweise einbüßen würden? — — — „was ist ihm Hekuba"? Und dasjenige, was selbst der Reichste in Rom nicht gethan haben würde, sollen wir sogar beim Armen für möglich halten! Aber freilich von der Wolkenregion aus, von der Huschke die römische Welt betrachtet, ist der Unterschied zwischen Reich und Arm gar nicht mehr wahrzunehmen, er ist vollständig überwunden, alles Irdische, was den Dingen anklebt, ist in diesen Regionen abgethan, es existiren hier nur noch die Rechtsbegriffe, die verklärten Wesen, welche das juristische Jenseits bewohnen und sich hier im reinen Äther baden. Begnadet der Geist, der im seligen Anschauen von ihnen sich der Sorgen des Diesseits entschlägt und im juristischen Himmel[1]) mit ihnen wohnt — wenn er nur nicht aus

1) Ich werde den theoretisch-juristischen Himmel in der dritten Abtheilung des Werkes schildern.

Digitized by Google

der Rolle fallen und sich auf die Erde verlieren und über praktische Dinge reden wollte!

Um Huschke gerecht zu werden, muß ich übrigens hinzufügen, daß er noch einen zweiten Grund namhaft macht, der nicht minder originell ist, als die Ansicht, für die er aufgeboten wird. Er hat die Entdeckung gemacht, daß die Parteien durch Anhängigmachung des Sakramentsprozesses sich den Göttern weihten und sich dadurch in den Zustand eines homo sacer versetzten (a. a. O. S. 367). Von diesem Zustand hätten sie sich für den Fall des Unterliegens durch vorherige Deposition des sacramentum sofort befreien wollen. Das war ihnen allerdings allen Ernstes auch zu rathen! Denn der homo sacer, das heißt der ruchlose Bösewicht, dessen Missethat zum Himmel schrie und durch keine Strafe zu tilgen war, konnte von Jedem todtgeschlagen werden[1]).

Ein Seitenstück zu diesem homo sacer des Civilprozesses ist die altrömische Schwiegertochter, welche es sich hat beikommen lassen, mit ihrer Schwiegermutter zu hadern. Dafür wird sie nach der Entdeckung eines anderen neueren Gelehrten[2]) ebenfalls vogelfrei (sacra) — Jeder kann sie todtschlagen, die Schwiegermutter selber brauchte sich also

1) Ausdrücklich von Dionysius II, 10 bezeugt. Das Nähere in meinem Geist des römischen Rechtes, I. S. 279—287 (Aufl. 4).

2) Moritz Voigt: Über die leges regiae (aus dem VII. Bande der Abh. der philol.-histor. Klasse der königl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, Nr. VI), Leipz. 1876, Nr. I, S. 41—45. Festus hat unter plorare folgende lückenhafte Stelle aufbewahrt: si nurus .... sacra divis parentum estod. Diese Lücke füllt nun Voigt in überraschender Weise dadurch aus, daß er das von Festus (Paulus Diaconus) uns aufbewahrte und erklärte Wort: Obambulare aufgreift und demnach restituirt: si nurus Socrui obambulassit. Da Festus dies Wort erklärt als: adversum alios ambulare et quasi ambulanti se opponere, das heißt Jemanden begegnen, so würde, wenn Voigt mit seiner Restitution das Richtige getroffen hätte, jede Schwiegertochter in Rom der Acht

Digitized by Google

am wenigsten zu geniren. Es erfaßt Einen ein Grausen, wenn man sich das Los der armen Frauen in Rom vergegenwärtigt — ein Zank mit der Schwiegermutter, und sie waren des Todes. Ich möchte den Engel von Frau sehen, bei der die richtige Schwiegermutter dies nicht fertig brächte. Im alten Rom aber werden die Schwiegermütter gänzlich anderer Art gewesen sein als bei uns. — Glückliche Stadt! Darum allein hätte man dort leben mögen, der reichen Barvorräthe, die dort auch dem Ärmsten zur Verfügung standen, ganz zu geschweigen.

Kommen wir von der Schwiegertochter zu unserem Armen im Prozeß zurück. Ich glaube Ihnen im Bisherigen gezeigt zu haben, wie sehr demselben die Beschreitung des Rechtsweges bei der legis actio sacramento erschwert worden war, und ich werde Ihnen jetzt in Bezug auf die legis actio per manus injectionem dasselbe nachweisen.

Der Strafsatz für den unterliegenden Beklagten war bei ihr ein so enormer, daß ein Armer es nur bei völlig zweifelloser Sache auf den Prozeß ankommen lassen konnte. Im Sakramentsprozeß riskirte er bei Beträgen bis 1000 As nur den Satz von 50 As, bei jener Prozeßform dagegen war der letztere Satz schon bei einem Schuldbetrage von 50 As erreicht, bei einer Schuld von 500 As erreichte er den höchsten Satz des Sakramentsprozesses, von dort an überstieg er ihn. Dazu gesellte sich noch ein anderer Umstand, der die processualische Lage des Beklagten gegenüber der des Klägers

---

verfallen sein, welche ihrer Schwiegermutter *begegnet* wäre, der Anblick derselben wäre für sie gleichbedeutend gewesen mit dem der Gorgo oder Medusa, und einer Schwiegertochter in Rom, die ihr Leben geliebt hätte, wäre nichts mehr zu rathen gewesen, als der Schwiegermutter um jeden Preis auszuweichen, was allerdings in weiser Vorsicht, wenn schon aus minder zwingenden Gründen, auch bei uns manche Schwiegertöchter zu thun pflegen.

Digitized by Google

in diesem Prozeß noch außerordentlich viel ungünstiger gestaltete als im Sakramentsprozeß. In letzterem Prozeß riskirte der Kläger eben so viel wie der Beklagte, in diesem nichts. Unterlag der Gläubiger, so ward er einfach abgewiesen, während der Grundsatz der Gleichheit erfordert hätte, daß er zur Strafe dem Beklagten den unrechtmäßigerweise in Anspruch genommenen Schuldbetrag ganz ebenso hätte entrichten müssen, wie dieser oder sein Vindex ihm, wenn sie unterlagen. Daß der Gläubiger bei der legis actio per manus injectionem nichts riskirte, wird uns zwar nicht ausdrücklich berichtet, allein es ergiebt sich, ganz abgesehen von dem Schluß, den man an das Schweigen unserer Quellen über diesen Punkt knüpfen darf, zur Evidenz daraus, daß der Gläubiger, da er in dem Verfahren gegen den Vindex als Kläger dessen Verurtheilung beantragte, nach Grundsätzen des römischen Prozesses nicht selber verurtheilt werden konnte, wie denn auch in den Fällen des späteren Prozesses, in denen der Beklagte zur Strafe des Leugnens auf das Doppelte verurtheilt wurde (ubi lis inficiando crescit in duplum), und die nur die modernisirte Form der alten manus injectio enthalten, eine solche Verurtheilung nicht eintrat. Die Lage der beiden Parteien war also damit in schnöder Mißachtung aller Grundsätze der processualischen Gerechtigkeit höchst ungleich gestaltet, dem Angriff ein enormes Übergewicht über die Vertheidigung verliehen. Praktisch war dasselbe gleichbedeutend mit dem Übergewicht des Kapitalisten über den Bedürftigen; dem Kapitalisten waren die Wege des Rechtes geebnet, dem armen Mann in äußerster Weise erschwert. Eine zweifelhafte oder gänzlich unbegründete Forderung in Form der manus injectio geltend zu machen, schloß für den reichen Gläubiger nicht die geringsten Gefahren in sich; sie zu bestreiten, für den armen Mann die größten. Bei der legis actio per manus injectionem erreichte die Ungunst, mit der das Recht den

Digitized by Google

Armen behandelte, ihren höchsten Grad. Im Sakramentsprozeß handelte es sich in erster Linie um Eigenthum, Erbrecht, Familie, Freiheit, für diese Verhältnisse beobachtete man noch ein gewisses Maß; ließ man doch für den Freiheitsprozeß sogar stets den niederen Satz von 50 As eintreten, selbst wenn der angebliche Sklave oder Freie einen noch so hohen Werth hatte (Gaj. IV, 14). Bei der manus injectio hingegen, welche die Interessen des römischen Kapitalisten zum Gegenstande hatte, hörte jede Schonung auf. Hier tritt uns der römische Wucherer entgegen, jener Vampyr der römischen Gesellschaft, über dessen Schonungslosigkeit und Unersättlichkeit uns die Berichte aus jener Zeit so viel zu erzählen wissen; er war es, der sich die manus injectio mit der Strafe des Doppelten auf seinen Leib zugeschnitten und aus ihr eine jener Schlingen gedreht hatte, die er seinem unglücklichen Opfer über den Nacken warf.

Nur in einem Punkt scheint die Lage des Armen bei dieser legis actio vortheilhafter gestaltet gewesen zu sein als bei dem Sakramentsprozeß, — er bedurfte keiner baren Geldmittel, um zu prozessiren. Allein das ist nur Schein. Ein Subalternbeamter hatte unter seinen dienstlichen Auslagen auch einen Hut mit in Rechnung gestellt, den er bei Einführung des neuen Chefs sich angeschafft hatte. Letzterer strich ihm denselben von der Rechnung, das nächste Jahr erschien der Hut wieder, der Chef strich ihn abermals und bedeutete ihm allen Ernstes, daß der Hut fortan nicht mehr in Rechnung gestellt werden dürfe. Auf der nächsten Rechnung fehlte er. „Jetzt ist die Sache in Ordnung, der Hut ist endlich weggelassen," bemerkte der Chef. Antwort: „O, der Hut steckt schon darin, aber Excellenz sehen ihn nur nicht." So steckte auch das bare Geld in der legis actio per manus injectionem, es ward nur nicht äußerlich sichtbar. Folgen wir dem Schuldner bei seinen Bemühungen, einen Vinder

Digitized by Google

aufzutreiben — — — der Hut wird schon zum Vorschein kommen!

Da der Vindex im Fall des Unterliegens selber zu haften hatte, so ließ er sich natürlich von seinem Klienten Sicherheit bestellen. Bei einem Reichen genügte das bloße Versprechen, bei dem armen Patricier beschafften die Verwandten oder die Gens in derselben Weise den Vindex. Aber was machte der arme Plebejer? Er klopft an diese, er klopft an jene Thür, muthmaßlich an die von Leuten, welche im Ruf der Rechtskenntnis stehen, aber überall wird ihm dieselbe Antwort: „Ohne Vorlage kann ich Deinen Prozeß nicht übernehmen, denn wenn ich unterliege, so habe ich selber den Schuldbetrag zu zahlen; weil ich die Forderung des Gläubigers bestritten habe, — beschaffe die Vorlage."

Aber meine Sache ist völlig zweifellos, Du läufst nicht die geringste Gefahr.

„Das sagt ein Jeder. Es ist möglich, daß Du eine gute Sache hast, aber wer kann den Ausgang voraussehen? Vor Gericht ist kein Ding unmöglich — wir haben Beispiele davon."

So will ich Dir Bürgen stellen.

„Darauf kann ich mich nicht einlassen. Soll ich für den Dienst, den ich Dir erweise, hinterher noch zusehen, wie ich mein ausgelegtes Geld wieder bekomme? Du begreifst, daß das nicht angeht. Aber wenn Du Freunde hast, welche sich für Dich verbürgen wollen, warum schießen sie Dir das Geld nicht vor?"

Sie haben selber keins.

„Eben darum nehme ich sie nicht als Bürgen an."

Das Resultat ist also ganz dasselbe wie oben beim Sakramentsprozeß, bei dem der Arme die 500 As nicht auftreiben konnte: *ohne bar Geld kein Prozeß*. Der oberste Grundsatz des Legisaktionenprozesses: nulla actio sine

Digitized by Google

lege fand bei den Klagen sein Gegenstück an dem: nulla actio sine aere.

Sie werden sich überzeugt haben, daß die obige Antwort des Subalternbeamten: „Der Hut steckt schon darin, Excellenz sehen ihn nur nicht" — auch hier zutrifft.

So wiederholte sich also auch bei dieser Prozeßform für den Armen das Erfordernis der vorherigen Deposition des Streitbetrages, nur mit dem für die Partei völlig gleichgültigen Unterschied, daß die Deposition im Sakramentsprozeß bei den Pontifices, hier dagegen beim Vindex erfolgte.

Von welchem Einfluß dieses Erfordernis praktisch gewesen sein wird, brauche ich Ihnen nicht auseinanderzusetzen. Wo bar Geld nöthig ist, um einen Zweck zu erreichen, ist derjenige, der es nicht hat oder nicht auftreiben kann, ausgeschlossen, und dafür macht auch der Umstand, daß er es nur vorübergehend entrichten, nur deponiren soll und es demnächst zurückerhält, keinen Unterschied. Denken wir uns, daß beim Besuche einer der Privat-Gemäldegalerien oder -Gärten in Ihrem Wien, welche die Liberalität ihrer vornehmen Besitzer dem Publikum öffnet, ein Entrée von 100 Gulden oder mehr erlegt werden müßte, das beim Verlassen derselben zurückgezahlt würde, so würde die unausbleibliche Folge dieser Einrichtung darin bestehen, daß eine Menge von Leuten, welche man jetzt an diesen Orten zu erblicken gewohnt ist, auf den Besuch derselben würden verzichten müssen, die armen Leute und die meisten Kinderwärterinnen würden fortan verschwinden, und Niemand würde wohl darüber im Zweifel sein, daß, wenn eine derartige Einrichtung getroffen würde, etwa unter dem Vorwande der Sicherstellung im Fall einer Beschädigung, der wahre Sinn nur darin gefunden werden könnte: den Armen soll der Zutritt verschlossen sein. Anstatt dies unverhüllt auszusprechen, setzt man ein Entrée fest, das die Armen nicht erlegen können, das genügt, um sie fernzu-

Digitized by Google

halten, ebenso wie der hohe Satz für die erste Klasse der Eisenbahn oder die hohen Preise eines vornehmen Gasthofes. So haben auch die Römer wohl gewußt, was es bedeutete, den Besitz von barem Gelde zur Bedingung der Prozeßführung zu machen, — für den Reichen war dies kein Hindernis, für den Armen lag darin eine große Erschwerung. Und darauf, behaupte ich, war es abgesehen, der Zweck der ganzen Einrichtung ging dahin, im Rechtsstreit dem Reichen ein Übergewicht über den Armen zu geben.

Ob ich nicht zu schwarz sehe, fragen Sie mich? Lehren Sie mich die alten Römer kennen! Ich verkehre jetzt vierzig Jahre geistig in ihrer Gesellschaft, ich glaube ihre Sinnesart zu kennen. Die ganze alte Zeit hallt wider von den Klagen der Plebejer über die Bedrückungen durch die Patricier und über die Willkür der patricischen Magistrate. Die Unerträglichkeit des Druckes steigerte sich im Anfang der Republik, nachdem mit den Königen die natürlichen Schutzherren der Plebs hinweggefallen waren, bis zu einem Grade, daß die Plebs den verzweifelten Entschluß faßte, Rom zu verlassen (secessio in montem sacrum), in moderner Sprache ausgedrückt zu striken — beiläufig gesagt: einer der ältesten historisch beglaubigten Strikefälle. Den Ruhm, das Striken erfunden zu haben, muß der Mensch den Eseln überlassen, welche, nach dem Bericht von Herodot, es beim Bau von Babylon in Scene setzten, indem sie bei einer das gewohnte Maß übersteigenden Belastung ihre Dienste verweigerten — ein Präcedenzfall, an den man bei den entsprechenden Vorgängen in der Menschenwelt nicht selten erinnert wird. Das Mittel wirkte in Rom wie in Babylon, und die Patricier gaben nach. Aber noch zweimal wiederholte sich derselbe Vorfall; die Klagen über die ökonomische Auspressung der Armen durch die Reichen und über die Härte des Schuldrechts und

Digitized by Google

die Parteilichkeit der patricischen Magistrate nahmen kein Ende. Den bequemen Schlupfwinkel, den die Unsicherheit des ungeschriebenen Rechtes den patricischen Magistraten gewährt hatte, sollte die Kodifikation der XII Tafeln ihnen verschließen,[1]) aber es verblieb ihnen noch Raum genug, um ihr altes Spiel fortzusetzen. Die dominirende Stellung, welche das Pontifikalkollegium in Bezug auf den Besitz der Rechtskunde behauptet hatte: ihr Monopol der officiellen Rechtskenntnis, der drückende juristische Zunftzwang, den sie dadurch über das Volk ausübten, erhielt sich dann noch über ein Jahrhundert hinaus. Nicht minder verblieb auch die Rechtspflege noch geraume Zeit im ausschließlichen Besitz der Patricier, und welch' willkürlichen Gebrauch sie trotz des Zwölftafelgesetzes von derselben machten, davon liefert der flagrante Willkürakt des Decemvirn Appius Claudius in dem bekannten Prozeß der Virginia ein abschreckendes Beispiel.

Wenn ich alle diese und noch manche andere Züge, die ich hier übergehe, um mich nicht zu weit von meinem Thema zu verlieren, zu einer Vorstellung zusammenfasse, so ergiebt sich mir daraus ein Bild der alten Zeit, welches mir über die wahre Bestimmung und die Absichtlichkeit der processualischen Einrichtungen, die ich oben geschildert habe, keinen Zweifel übrig läßt. Wer bei einem notorischen Wilderer eine Flinte findet, wird nicht erst fragen, wozu sie ihn dient, — für Sperlinge und zum Scheibenschießen hat er sie nicht! Den ökonomischen Wilderer im alten Rom habe ich zur Genüge kennen lernen, — die Bestimmung der Flinte, die ich bei ihm antreffe, kenne ich damit auch.

Mit diesem Gleichnis habe ich den Stand der Frage,

---

1) l. 2 § 3, de O. J. (I. 2) .... incerto jure § 4. Postea ne diutius id fieret, placuit publica autoritate decemviros constitui. S. darüber meinen Geist des römischen Rechts II, 1 § 25.

Digitized by Google

die mich hier beschäftigt, wiedergegeben. Kein Zeugnis der Quellen gewährt mir einen direkten Anhaltspunkt für meine Behauptung, daß der altrömische Prozeß darauf berechnet gewesen ist, dem Reichen ein ungebührliches Übergewicht über den Armen zu geben. Aber wie im Prozeß der Indicienbeweis den direkten Beweis ersetzt, so auch in der Geschichte, — ein solcher Fall des historischen Indicienbeweises liegt hier vor.

Bisher habe ich nur zwei der fünf Legisaktionen behandelt, welche Gajus uns nennt. Wie verhielt es sich mit den drei anderen? Vielleicht machen sie Alles zu Nichte, was ich bisher entwickelt habe.

Ich scheide von der Betrachtung zunächst die legis actio per condictionem aus, um sie an späterer Stelle zu behandeln, es verbleiben mir demnach nur die legis actio per pignoris capionem und per judicis postulationem.

Über die letztere wissen wir aus Gajus nichts, die Handschrift hat hier eine Lücke. So erübrigt uns also nichts als die Vermuthung, — ein reizendes Feld für den Scharfsinn und das Divinationsvermögen des Rechtshistorikers! Liegt Ihnen daran, meine Ansicht zu vernehmen, so theile ich Ihnen mit, daß diese Prozeßform für solche Fälle bestimmt war, wo es sich nicht um *Sein* oder *Nichtsein* eines Anspruchs handelte, über den der Richter mit bloßem Ja und Nein erkennen konnte, sondern um solche Fälle, wo der Richter, das Dasein des Anspruchs vorausgesetzt, den *Betrag* desselben oder die specielle *Gestalt*, in welcher derselbe zur Verwirklichung gelangen sollte, selber festzustellen hatte. Zwei Miterben wünschen richterliche Theilung (judicium familiae erciscundae), zwei Miteigenthümer Theilung des Eigenthums (judicium communi dividundo), zwei Nachbarn Feststellung der Grenzen (judicium finium regundorum). Sollen sie den Prozeß in die Form des Sakramentsprozesses bringen? Das hieße: den

Digitized by Google

Unterliegenden trifft die Strafe von 50 oder 500 As. Allein keine von den Parteien unterliegt, keine von beiden stellt eine Behauptung auf, der die andere einen Widerspruch entgegensetzt, beide richten nur ein Begehren an den Richter und zwar ganz dasselbe: Theile. Wie also ließe es sich rechtfertigen, daß die eine von ihnen oder richtiger beide durch den Verlust des Sakraments bestraft werden sollten? Daß die processualischen Nachtheile, welche wir bisher haben kennen lernen, in Wirklichkeit Strafen waren und als solche beabsichtigt waren, haben wir gezeigt. Hier bedurfte es mithin einer anderen Prozeßform als des Sakramentsprozesses, und diese Prozeßform kann nur die legis actio per judicis arbitrive postulationem[1]) gewesen sein. Noch in späterer Zeit tragen diese Theilungsklagen vorzugsweise den Namen judicia und arbitria an sich, sie haben darin die Reminiscenz des alten Namens der Klage bewahrt. Den judex oder arbiter im Sinne dieser legis actio würden wir demnach als einen Richter bezeichnen dürfen, an dessen Spruch sich für die Partei keine Strafe knüpfte — er kostete kein Geld!

Ein anderer Fall des ältesten Rechts, in dem zweifellos nur diese Klagform zur Anwendung gelangt sein kann, bietet uns das membrum ruptum der XII Tafeln. Das Gesetz verfügte: „ni cum eo pacit, talio esto". Die Form, in welcher der Kläger seinen Anspruch vor Gericht brachte, kann unmöglich die legis actio sacramento gewesen sein, da es hier bei der nicht vermögensrechtlichen Natur desselben an jedem Anhaltspunkt für die Bemessung des sacramentum gefehlt

1) Bei Gaj. IV, 12: trägt sie bloß den Namen: per judicis postulationem, mit Rücksicht auf die Formel bei Valerius Probus § 4: judicem arbitrumve postulo uti des giebt man ihr den Namen per judicis arbitrive postulationem. Daß sie auch für die obigen und die sonstigen dem alten Recht bekannten arbitria bestimmt war, ist kaum zu bezweifeln.

Digitized by Google

haben würde. Auch als die Praxis an Stelle der Talion eine vom Richter zuzuerkennende Geldstrafe setzte[1]), konnte man die für den Anspruch bis dahin üblich gewesene Klagform unmöglich mit der legis actio sacramento vertauschen, da die Parteien auf erstere ein gesetzliches Recht hatten. Ich vermuthe, daß dieselbe Klagform auch in Bezug auf die Diebstahlsstrafe, welche im alten Recht beim furtum manifestum in Verlust der Freiheit, beim furtum nec manifestum im Doppelten des Sachwerthes bestand, zur Anwendung gekommen ist, und ich erblicke einen Beleg dafür in der eigenthümlichen Fassung der intentio der actio furti im Formularprozeß, welche nicht auf dare oportere ging, wobei der Betrag hätte angegeben werden müssen, sondern unbestimmt auf: damnum pro fure decidere oportere lautete, womit die Namhaftmachung des Betrages, wie sie zum Zwecke der Feststellung der Sakramentssumme nöthig gewesen wäre, principiell umgangen war.

Daß das Anwendungsgebiet dieser legis actio hiermit nicht erschöpft war, betrachte ich als unzweifelhaft. Die XII Tafeln erwähnen eine Reihe von Ansprüchen, bei denen der Gedanke an die legis actio sacramento sich von vornherein ausschließt, z. B. die actio pluviae arcendae, de glande legenda, de arboribus caedendis, damni infecti, act. noxalis, de pauperie, und bei denen, da auch die legis actio per pignoris capionem und per manus injectionem für sie undenkbar war, nur die per judicis postulationem erübrigte. In den Restitutionsversuchen der XII Tafeln finden sich alle diese Fälle in Tafel VII, woran sich in Tafel VIII die Delikte schließen. Möglich, daß beide Tafeln das Anwendungsgebiet der legis

1) Gellius XX, 1, § 38: Nam si reus, qui depecisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aestimata lite judex hominem pecuniae damnabat atque ita . . . severitas legis ad pecuniae multam redibat.

Digitized by Google

actio per judicis postulationem zum Gegenstand hatten, und daß auch die „tres arbitri“ im Sinne der XII Tafeln (welcher von dem der arbitria des späteren Rechts wesentlich verschieden ist) unter den Begriff des judex oder arbiter der judicis postulatio fielen, wofür die obige Formel des Valerius Probus einen längst benutzten Anhaltspunkt gewährt. In den Pandekten finden sich die Theilungsklagen (Buch X) mit gewissen Deliktsklagen (Buch IX, XI) zusammengestellt, und daran hat schon vor Jahren Hefftter[1]) den scharfsinnigen Schluß ihrer ursprünglichen processualischen Zusammengehörigkeit geknüpft. Unterstützt wird dieser Schluß dadurch, daß, wie bereits von Anderen bemerkt ist[2]), in den Pandekten die Hauptanwendungsfälle der alten legis actio sacramento (Erbschaftsklagen Buch V, Eigenthumsklagen Buch VI, Servitutklagen Buch VII, VIII) diesen vermuthlichen Fällen der judicis postulatio (Buch IX — XI) vorangehen, und daß ihnen in Buch XII und XIII die Kondiktionen, das heißt die Fälle der jüngsten legis actio: der per condictionem folgen.

Ich gelange zu dem Resultat: Die legis actio per judicis postulationem hatte ihr eigenthümliches, bestimmt abgegrenztes Anwendungsgebiet, und es hing nicht etwa von den Parteien ab, in Fällen, in denen die legis actio sacramento am Platz war, statt dieser jene Klagform zu wählen. Damit hätten sie, ganz abgesehen von dem oben (S. 183) geltend gemachten legislativ-politischen Gesichtspunkt der Prozeßstrafen, den geistlichen Fonds um seine Einnahmen aus den Sakramenten bringen können, und es braucht wohl nicht erst bemerkt zu werden, daß die Pontifices das nicht gelitten haben würden.

---

1) Rhein. Museum I, S. 54 und 55.

2) Leist: Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme. Rostock und Schwerin 1850, S. 36 und 37.

Digitized by Google

Den bisher entwickelten Vorzug der processualischen Strafloſigkeit theilte die legis actio per judicis postulationem mit der per pignoris capionem. Für gewiſſe Anſprüche ſtand dem Berechtigten das Recht der eigenmächtigen Pfändung zu. Beſtritt der Gegner das Daſein des Anſpruchs, ſo kam es zu einem eigenthümlichen Verfahren, das den Namen der legis actio per pignoris capionem an ſich trug, bei dem der Pfandnehmer als Kläger auftreten und ſeinen Anſpruch zu begründen und um Verurtheilung des Beklagten zu bitten hatte[1]). Auch hier traf keine der beiden Parteien im Fall des Unterliegens eine Prozeßſtrafe. Aber dieſe Begünſtigung — und das iſt höchſt charakteriſtiſch — war beſchränkt auf Anſprüche nicht privatrechtlichen, ſondern militäriſchen, religiöſen, publiciſtiſchen Charakters[2]). Nur in Fällen, wo mittelbar das Intereſſe der Religion oder des Staates auf dem Spiel ſteht, läßt man von der Strenge ab; die gewöhnlichen Privatforderungen genießen dieſe Bevorzugung nicht. Dieſe Verſchiedenheit der Behandlung beider Arten von Forderungen zeigt uns das Tendentiöſe der ganzen Prozeßſtrafen. Der Privatperſon wird die Beſchreitung des Rechtsweges

1) Über dieſe Anſicht von mir ſiehe meinen Geiſt des römiſchen Rechts I, S. 158—162 (Aufl. 4). Der Akt der Pfändung war keine legis actio d. i. kein Prozeßakt; löſte der Gepfändete die Sache ein, ſo kam es zu gar keiner legis actio.

2) Die Fälle bei Gaj. IV, 27—28. Beiſpielsweiſe hebe ich hervor den Anſpruch des Soldaten auf den Sold (aes militare), die Fourage (aes hordearium), die Geldſumme zur Anſchaffung des Pferdes (aes equestre), wofür ihm eine Anweiſung auf dienſtunfähige Perſonen: Wittwen und Pupillen, gegeben ward, welche auf dieſe Weiſe den Vorzug, ſelber vom Kriegsdienſt befreit zu ſein, auszugleichen hatten; ſodann den Anſpruch des Publikanen auf den Zoll. Jene Heranziehung der dienſtunfähigen Perſonen zu den Kriegslaſten war ein ganz geſunder ſocial-politiſcher Gedanke der Römer, deſſen Nachahmung bei uns bereits verſucht iſt, aber leider keinen Erfolg gehabt hat.

Digitized by Google

erschwert, für einen Anspruch, an dessen Verwirklichung, Religion und Staat ein Interesse haben, werden die Wege geebnet.

Ich bin mit der Schilderung des alten Prozesses fertig, und Sie mögen jetzt entscheiden, ob man sich des Verdachts erwehren kann, daß derselbe absichtlich darauf berechnet war, den ärmeren Ständen die Rechtsverfolgung zu erschweren. Ich meinerseits kann mich von dieser Überzeugung nicht losmachen. Mir ist es zur zweiten Natur geworden, überall im altrömischen Recht Absicht, Berechnung, Verschlagenheit, Tücke, Hinterhalte, Schlingen zu wittern. Der fromme Glaube, mit dem ich einst an das römische Recht herantrat und die Dinge einfach so entgegen nahm, wie sie mir entgegen traten, ist mir im Lauf der Zeit gänzlich abhanden gekommen, ich frage bei allen Sätzen stets: was steckt dahinter? und regelmäßig habe ich gefunden, daß etwas ganz Anderes dahinter steckt, als man auf den ersten Blick erwarten sollte. Ich trage mich mit dem Gedanken, Ihnen einmal einen Artikel zu schreiben über die Tücke des altrömischen Rechts, Sie werden dann Gelegenheit haben, sich schlüssig darüber zu werden, ob ich mit meiner argwöhnischen Auffassungsweise so sehr im Unrecht bin. Für die gegenwärtige Frage kann ich leider auf diesen Artikel noch nicht Bezug nehmen, und ich muß es mir gefallen lassen, einem Unglauben zu begegnen, den ich zur Zeit nicht entwaffnen kann. Aber zwei Einwürfe, auf die ich gefaßt sein muß, möchte ich doch nicht gern bestehen lassen.

Der erste Einwand lautet: Auch anderwärts wiederholt sich die Kostspieligkeit der Prozesse, wo doch das Motiv, auf das ich sie im alten Rom zurückführe, schlechterdings nicht anzunehmen ist, so z. B. in England. Die Höhe der englischen Prozeßkosten übersteigt alles Gedenkbare. Verwickelte Rechtssachen können ein ganzes Vermögen verschlingen, und wessen Börse nicht mit Pfunden Sterling bis zum Überlaufen

Digitized by Google

gespickt ist, mag sich eher jeden andern Luxus erlauben, als einen Prozeß, — der Prozeß ist in England nur ein Luxusartikel für Reiche! In welch' drückender Weise dadurch die Rechtshilfe in England erschwert ist, zeigt eine Einrichtung, für die es uns auf dem Kontinent an jedem Seitenstück fehlt, und die auf die englischen Rechtszustände ein grelles Schlaglicht wirft: die Vereine zur processualischen Unterstützung mittelloser Fremden. Nun wird aber Niemand behaupten, daß die Kostspieligkeit des englischen Prozesses darauf berechnet ist, den ärmeren Ständen die Rechtshilfe zu erschweren. Wie rechtfertigt sich denn diese Behauptung für den altrömischen Prozeß? Der Einwand wäre ein schlagender, wenn ich an die bloße Thatsächlichkeit der Kostspieligkeit des altrömischen Prozesses den obigen Schluß geknüpft hätte. Allein es ist nicht die Kostspieligkeit allein, die ich ins Treffen führe, sondern der eigenthümliche Boden des alten Rom, auf dem ich sie vorfinde, der geschichtliche Hintergrund, die Umgebung, die mich bestimmt, ihr diesen Sinn unterzulegen; meine Ansicht hat zu ihrem historischen Fundament die von den Römern selber bezeugte planmäßige ökonomische Ausbeutung der ärmeren Klasse durch die reichere.

Der zweite Einwand, den man mir entgegensetzen kann, lautet: Die legis actio sacramento war uralt und ist ursprünglich gewiß nicht eingeführt worden in böslicher Absicht. Sicherlich nicht! Aber damit ist keineswegs ausgeschlossen, daß nicht die Fixirung des Satzes des sacramentum in den XII Tafeln oder in früheren Gesetzen auf böslicher Absicht beruht habe. So gut wie man 50 und 500 As, konnte man auch 10 und 50 nehmen. Wenn auch, wie ich selber an anderer Stelle[1]) auszuführen versucht habe, die Grundlage jener Klage religiöser Art war, was hatte die Religion mit

1) Geist des römischen Rechts I, S. 302 ff.

Digitized by Google

der Summe zu schaffen? Und warum die vorherige Deposition? Warum ferner der Vindex bei der legis actio per manus injectionem, warum dabei die enorme Strafe des Doppelten?

Doch die Frage: ob die Kostspieligkeit des altrömischen Prozesses auf den von mir angenommenen Zweck der Erschwerung der Rechtshilfe für die ärmeren Klassen berechnet war, mag eine offene bleiben, — um so entschiedener aber halte ich daran fest, daß sie dieselbe zur Folge hatte.

Machen wir uns klar, was das bedeutet. Fassen wir die Wirkungen ins Auge, welche die geschilderten Prozeßeinrichtungen für die römische Gesellschaft nach sich ziehen mußten. Wir wenden dabei unseren Blick nicht dem einzelnen Individuum zu, sondern wir fassen die Massenwirkung ins Auge, den Erfolg des altrömischen Prozesses in Bezug auf die thatsächliche Gestaltung des Eigenthumssystems im Leben, seinen Einfluß auf die Gütervertheilung, kurz wir beurtheilen den altrömischen Prozeß unter dem socialökonomischen Gesichtspunkt.

Am Roulette muß, wenn das Spiel lange genug fortgesetzt wird, der Bankhalter mit Nothwendigkeit den Spieler (ich meine nicht den einzelnen, sondern den Spieler in abstracto, die Summe der sämmtlichen, die sich mit ihm einlassen) ausplündern, da die Einrichtung des Spiels einmal so getroffen ist, daß der Bankhalter eine Chance (das Zero) vor dem Spieler voraus hat, eine Chance, die nach dem Gesetz der großen Zahlen bei längerem Spiele unabwendlich den Gewinn auf seine Seite schafft. Der Volkswitz vergleicht den Prozeß mit einem Glücksspiel, er spricht von einem „Gewinnen und Verlieren" desselben und einem „Verspielen" der Sache; wir Juristen wissen, daß dieser Vergleich eine gewisse Berechtigung hat. In einem Lande, wo die Rechtspflege richtig organisirt und der Richterstand moralisch intakt

Digitized by Google

ist, begründen heutigentags die persönlichen Verhältnisse der Parteien nicht den geringsten Einfluß — keine von ihnen hat eine Chance des Gewinnes voraus — reich und arm, vornehm und gering macht keinen Unterschied, ja der Arme ist vermöge des Armenrechts eher noch im Vortheil. Für zwei Parteien von wesentlich gleichen Vermögensverhältnissen galt dies auch im alten Rom, der Arme im Prozeß mit dem Armen, der Reiche im Prozeß mit dem Reichen standen sich völlig gleich, keine Partei hatte hier ein Übergewicht über die andere; die Waffen, die leichten in dem einen, die schweren in dem andern Fall, waren gleich gemessen. Aber bei dem Rechtsstreit des Armen mit dem Reichen verhielt es sich anders, hier waren die Chancen ungleich, der Reiche (als Stand aufgefaßt) hatte vor dem Armen (als Stand aufgefaßt) das Zero des Bankhalters beim Roulette voraus, dasselbe war ihm durch die Prozeßordnung nicht minder gesichert, wie letzterem das seinige durch die Spielordnung. Worin es bestand, habe ich Ihnen oben gezeigt. Bei zweifelhaften Fällen konnte der Reiche den Einsatz getrost wagen, der Arme mußte sich vorsehen, für ihn bedeutete der Verlust des sacramentum etwas gänzlich Anderes als für jenen. Wir werden also nicht fehlgreifen, wenn wir sagen: von den zweifelhaften Fällen bildete ein ganz erheblicher Prozentsatz das Zero des Reichen.

Zu diesem ersten Hindernis des Spielens vor Gericht gesellte sich als zweites noch das Erfordernis des baren Einsatzes hinzu. An der römischen Spielbank, haben wir gesehen, wird nur um bar gespielt — der Reiche hat den Einsatz in der Tasche, der Arme muß ihn erst mühsam zusammenbringen; wenn ihm dies nicht gelingt, so muß er sich den Gedanken zu spielen vergehen lassen —, ein abermaliges Zero des Reichen!

Um das angegebene Resultat herbeizuführen, dazu

Digitized by Google

bedurfte es nicht der Parteilichkeit der mit der Handhabung der Rechtspflege betrauten patricischen Magistrate oder des Übelwollens der um ihren rechtlichen Rath oder Beistand angegangenen patrizischen Pontifices und Juristen, so wenig es bei dem Rouletteſpiel zu gleichem Zweck der Unehrlichkeit des Bankhalters bedarf. Die Prozeßmaschinerie war so eingerichtet, daß sie auch bei vollkommenster Rechtlichkeit der bei ihr angestellten oder mitwirkenden Personen den angegebenen Erfolg mit Nothwendigkeit hervorbringen mußte, — die Ungerechtigkeit, Unehrlichkeit der Einrichtung ersetzte die der Person. Wo bei sonst gleichen Kräften die Waffen ungleich vertheilt sind, muß derjenige Theil, der die schlechteren Waffen führt, nothwendigerweise unterliegen, der Gegner geht als Sieger hervor.

Man wird es befremdend finden, daß die Berichte der Römer uns über diese verhängnisvolle Wirksamkeit des altrömischen Prozesses, die wir mit einer in den Händen der reicheren Klasse befindlichen und gegen die ärmere Klasse gerichteten Pumpe vergleichen können, nichts melden. Während sie des Nothstandes und Elendes der ärmeren Klassen und ihrer Bedrückung und Ausplünderung durch die reicheren so oft gedenken und es auch nicht an Namhaftmachung der Mittel fehlen lassen, die diesem Zwecke dienten, insbesondere der Höhe des Zinsfußes und der Strenge der alten Personal-Exekution [1]), erwähnen sie den Antheil, den die von mir geschilderte Einrichtung des alten Prozesses daran hatte, mit keinem Wort. Ob daraus der Schluß gezogen werden darf, daß er nicht existirte, oder auch nur der mindere, daß er dem Volk nicht zum Bewußtsein gekommen ist, mag Jeder

1) Über die mancherlei Einrichtungen, welche die ärmere Klasse bedrückten, und zu denen auch sie gehörten, siehe meinen Geist des römischen Rechts II, § 34.

Digitized by Google

nach dem bisher Ausgeführten sich selber sagen, ich meinerseits bin der festen Überzeugung, daß das Übel in Rom nicht bloß von denen, die es empfanden, vollkommen richtig erkannt worden ist, sondern daß dasselbe geraume Zeit hindurch einen der Beschwerdepunkte der Plebs gebildet hat, und daß es von den Tribunen zum Gegenstand ihrer Agitation und ihrer Reformanträge gemacht worden ist. Ich bin zu dem Resultate gelangt, daß es in Rom eine, nicht etwa durch technische Gründe, wie bei uns, sondern durch *sociale Gründe* hervorgerufene *Civilprozeßreformfrage* gegeben hat, die mit der Reform des Civilprozesses geendet hat. Damit komme ich zu einem zweiten Theil meines Vortrages. Das Thema lautet: *die Reform des ältesten Civilprozesses im Sinn der Erleichterung der Rechtshilfe für die ärmere Klasse.*

Bisher habe ich den Gegensatz der Stände, um den das Interesse der obigen Prozeßeinrichtungen sich dreht, bezeichnet als den der ärmeren und der reicheren Klasse. Es wird Ihnen bekannt sein, daß derselbe in Rom mit dem der Plebejer und Patricier *nicht* zusammenfiel; es gab schon in früherer Zeit in Rom reiche Plebejer und arme Patricier. Allein ich glaube nicht fehlzugreifen, wenn ich annehme, daß es thatsächlich nur die ärmeren Plebejer waren, welche unter dem Druck jener Prozeßeinrichtungen zu leiden hatten. Der arme Patricier fand an der Gens einen Rückhalt, die ihn gegen die Gefahr, sein gutes Recht wegen Mittellosigkeit im Stich zu lassen, sicherte. So glaube ich denn die obige Civilprozeßreformfrage als eine specifisch *plebejische* bezeichnen zu dürfen; und eine Bestätigung dafür erblicke ich darin, daß die *Volkstribunen* es waren, welche sie in die Hand nahmen.

Die Reformbestrebungen derselben in dieser Richtung schlossen zwei Zielpunkte in sich: die Ersetzung der Bar-

Digitized by Google

zahlung der Succumbenzstrafen durch vorläufiges Kreditiren derselben, und die Herabsetzung ihres Betrages.

Festus (unter sacramentum) hat uns den Namen eines Gesetzes aufbewahrt, welches eine eigene Behörde zum Zweck der Beitreibung der Sakramente: die triumviri capitales, einführte. Es war die lex Papiria vom Volkstribunen Papirius. Die wahre Bewandtnis, welche es mit diesem Gesetz hatte, ist außerordentlich bestritten[1]). Das Einzige, was feststeht, ist, daß dasselbe in die Zeit nach Einführung des praetor peregrinus (507) fällt, indem es die Sorge für die alljährliche Bestellung jener Behörde durch Volkswahl nicht in die Hände des Prätors schlechthin, sondern des praetor, qui inter cives jus dicet, daß heißt des praetor urbanus legt[2]), womit der Gegensatz zum praetor peregrinus implicirt ist. Ich erspare Ihnen die Aufzählung der verschiedenen Ansichten und beschränke mich einfach auf Mittheilung der meinigen.

Ob die lex Papiria selber das Kreditiren des Sakraments einführte oder nur hinterher die durch die vorher geschehene Einführung desselben nothwendig gewordene suppletorische Maßregel der Einsetzung einer Erhebungsbehörde anordnete, darüber kann man zweifeln. Ich meinerseits nehme ersteres an, weil ich mir nicht denken kann, daß die römische Legislation eine so außerordentlich wichtige Neuerung, wie sie die Ersetzung des Deponirens der Sakramente durch das Kreditiren derselben enthielt, hätte treffen können, ohne zugleich die genauere Gestaltung derselben festzusetzen. Die entgegengesetzte Ansicht würde den Römern zumuthen, sie hätten die Ersetzung des Depositionssystems durch das

1) Die Literatur bis 1867 siehe bei Danz in der „Zeitschrift für Rechtsgeschichte" VI, S. 33; aus späterer Zeit vergleiche Huschke, die Multa und das Sakramentum, Leipzig 1874, S. 473—479.

2) Eins der Argumente für die Unanwendbarkeit der legis actio sacramento auf Peregrinen.

Digitized by Google

Kreditsystem bloß im Princip beschlossen, alle Fragen aber, welche sich auf die praktische Realisirung dieser Maßregeln bezogen, vertagt. In meinen Augen wäre das eine eben so unvollkommene Maßregel gewesen, als wenn eine Gesetzgebung die Verjährung einführen wollte ohne Angabe der Fristen.

Auf diesem Wege gelange ich zu folgendem Resultat, das ich der Übersichtlichkeit wegen in einzelne Sätze auflösen werde.

1. Die lex Papiria hatte zum Zweck, das Kreditiren der Sakramente an Stelle der sofortigen Deposition zu setzen.

Meine obigen Ausführungen über das Drückende der alten Einrichtung für die ärmeren Klassen werden über den Sinn und die Tendenz dieser Neuerung keinen Zweifel übrig lassen. Sie war gedacht und beabsichtigt als eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für die ärmeren Klassen, — als eine sociale Maßregel, und Sie werden es daher begreifen, wenn ich auf den Umstand, daß es ein Volkstribun war, der die Maßregel beantragte, ein entscheidendes Gewicht lege. Man muß sich die damalige Zeitlage vergegenwärtigen, um zu begreifen, daß der alte Zustand fernerhin nicht mehr haltbar war. In das Verfahren vor dem Prätor Peregrinus war nach richtiger Ansicht das Sakrament und die manus injectio und damit zugleich der Grundsatz der Prozeßstrafen nicht hinübergenommen worden. Hier hatte mithin der Römer das seltsame Mißverhältnis vor Augen, daß ein Peregrine in Bezug auf seine Rechtsverfolgung vortheilhafter gestellt war als er, der Römer, daß der Fremde besser behandelt ward als der Einheimische. Man konnte zur Beschönigung desselben auf folgende Umstände verweisen. Nicht der Peregrine, sondern der Römer hat den nationalen Göttern das sacramentum zu entrichten, das zu ihrem Dienst erforderlich ist. Und die Abgabe, die er damit entrichtet, rechtfertigt

Digitized by Google

sich durch die Gegenleistung, welche die Pontifices ihm gewähren. Sie sind die Depositare des juristischen Wissens, dessen er für seine Rechtshändel bedarf, und dafür gebührt ihnen ein Tribut, den sie ja nicht für sich selber begehren, sondern für die Götter. Sie waren einst es, antwortet Papirius als Wortführer der Plebejer. Der Zunftbann Eures Wissens, ruft er den Pontifices zu, ist gebrochen, Euer Formelwesen schon vor geraumer Zeit durch Flavius veröffentlicht worden, in unseren Tagen hat Coruncanius (500) die Rechtskenntnis zum Gemeingut gemacht. Die Zeit ist über Euch hinweggegangen, und mit Euerem ehemaligen Rechtsmonopol ist auch das sacramentum, das Ihr erhebt, ein unberechtigtes geworden, es gebührt fortan dem Staat, der Manns genug ist, die Rechtspflege ohne Euch zu versehen. Wird dasselbe an den Staat übertragen, so ist damit auch das Hindernis, das Ihr dem Kreditiren entgegensetzt (S. 189), beseitigt. Die Götter, sagt Ihr, kreditiren nicht, — der Staat thut es. Ich werde bei dem Volk einen Gesetzantrag einbringen, der die Sakramente auf das Ärar überträgt und dadurch das Kreditiren derselben ermöglicht.

2. Der Betrag der Sakramentssumme wird nicht mehr, wie bisher, bei Beginn, sondern erst nach Beendigung des Prozesses festgestellt, der Prätor läßt sich für den zukünftigen Betrag von beiden Theilen Bürgen (praedes) bestellen. Die demnächstige Ermittlung des Betrages und die daran sich reihende Beitreibung erfolgt durch eine Kommission von drei Männern (triumviri capitales), welche der Prätor am Anfang des Jahres dem Volke vorzuschlagen hat.[1])

1) Der für diese Funktion höchst befremdende Name: triumviri capitales, stammt von ihrer ursprünglichen kriminalen Funktion, zu der die obige sich erst später hinzugesellte. Th. Mommsen: Staatsrecht II, S. 559, bringt beide unter den Gesichtspunkt einer Hilfsleistung der Oberbeamten bei ihren gerichtlichen Funktionen.

Digitized by Google

Die Höhe des Sakraments hing von der Schätzung des Streitobjekts ab, und es ist klar, daß letzteres, wenn der Werth desselben sich um die Grenze von 1000 As bewegte, Gegenstand lebhaften Streites gewesen sein wird, da eine kleine Differenz in der Taxe, zum Beispiel 1000 statt 980 As, den Sprung von dem Sakramentssatz von 50 auf 500, also eine Differenz von 20 im Streitobjekt die ganz enorme Differenz von 450 As im Sakrament bewirkte — theuere 20 As! So lange das Sakrament den Pontifices entrichtet ward, fiel ihnen selbstverständlich die Erledigung dieses Präjudicialpunktes anheim, und mochten sie ihn in eigener Person oder durch besondere von ihnen ernannte Taxatoren regeln, jedenfalls werden sie dafür gesorgt haben, daß ihre Interessen dabei nicht zu kurz kamen. So glaube ich mich nicht zu irren mit der Annahme, daß die Taxation des Streitobjektes nicht selten Gegenstand lebhafter Beschwerden der Parteien gewesen ist, und daraus erkläre ich es mir, daß Papirius seinen Reformvorschlag auch auf diesen Punkt ausdehnte. Er übertrug den triumviri capitales nicht bloß die Beitreibung („exigunto sacramenta"), sondern auch die Entscheidung über die Höhe der Sakramente („sacramenta judicantoque"). Mit dem letzteren Wort hat man bisher nichts Rechtes anzufangen gewußt und hat in der Noth, indem man das Nächstliegende übersah, zu den künstlichsten, unhaltbarsten Erklärungen gegriffen.[1])

1) Nach Puchta, Cursus der Institutionen II, § 161 g, soll darunter Zuweisung an den Fonds verstanden werden, — als ob es nach Beitreibung noch eines besonderen (ad-) judicare bedurft hätte! — nach Danz a. a. O. S. 373 eine Entscheidung darüber, ob das sacramentum „nach Summe, Geldsorte u. dergl. als richtig und vollständig eingezahlt zu befinden sei", — wonach man jedem Kassenbeamten Judicatsfunktion zugestehen müßte. Nach Huschke a. a. O. S. 478 sollen sie sogar über eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde erkannt haben! Mommsen a. a. O. S. 561, Anm. 5, führt das „judicare" an, ohne sich über den Sinn desselben zu äußern und Lange: Röm. Alterthümer I,

Digitized by Google

Hätte man sich die Sache praktisch gedacht, so würde man gefunden haben, daß die Frage, ob das Streitobjekt im einzelnen Fall über oder unter 1000 As betrug, sich nicht von selbst entschied, sondern Gegenstand heftiger Kontestationen zwischen den Parteien einer- und der Behörde andererseits sein konnte, man hätte nur an die heutigen Streitigkeiten bei der Schätzung zum Zweck der Einkommensteuer zu denken brauchen, und man würde dann gefunden haben, daß ein Gesetz, welches eine Bestimmung über die Erhebung einer Gebühr aufstellt, es auch an einer Verfügung darüber nicht fehlen lassen darf, wer im Streitfall über den Betrag die Entscheidung fällen soll. Das Einzige, was bei meiner Auffassung der Sache Bedenken erregen kann, ist der Umstand, daß in dem mitgetheilten Passus von Festus: sacramenta exigunto judicantoque, das judicare dem exigere nachsteht, während doch scheinbar die umgekehrte Ordnung die natürlichere gewesen wäre. Das Bedenken erledigt sich dadurch, daß das exigere stets nöthig war, zu dem judicare aber nur bei Streitobjekten, deren Werth sich um die Grenze von 1000 As bewegte, Veranlassung geboten war. In den meisten Fällen war der zur Anwendung zu bringende Sakramentssatz so völlig zweifellos, daß es zu einem Streit gar nicht kommen konnte, hier genügte das bloße exigere, und nur in den höchst seltenen Ausnahmsfällen, wo der Werth des Streitobjekts sich um die angegebene Grenze von 1000 As bewegte, und

---

Aufl. 2, S. 759 (Aufl. 1, S. 652), gesteht ihnen ebenfalls die „Ausübung einer Art von richterlicher Thätigkeit" zu, ohne dieselbe näher anzugeben. Keller: Röm. Civilprozeß (selbst in der Aufl. 5 von Wach), § 13, ist die lex Papiria gänzlich unbekannt. Rudorff Röm. Rechtsgeschichte II, § 21, 4, „hält einen Streit mit dem Ärar nach dem Verfall" für möglich, ohne zu sagen, wie, — eine bequeme Ausflucht! Bethmann-Hollweg: Röm. Civilprozeß I, S. 122, übergeht das judicare gänzlich mit Stillschweigen.

Digitized by Google

die unterlegene Partei ſtatt des von den Triumvirn eingeforderten sacramentum von 500 den geringeren Satz von 50 glaubte beanſpruchen zu können, kam es zu einer Entſcheidung ihrerſeits, die dann ſelbſtverſtändlich von der ganzen Kommiſſion, alſo nach Majorität zu treffen war, während zur Eintreibung oder Entgegennahme des Sakraments ein einzelnes Mitglied derſelben genügt haben wird. Das war das „judicium triumvirûm“ (Varro de L. L. IX, 85).

Auch in dieſer Hinſicht enthielt das Geſetz des Papirius einen zweifelloſen Fortſchritt. An die Stelle des dem Kollegium für unnachſichtige Wahrung der Intereſſen des Kirchenfonds verantwortlichen einen Pontifex[1]) ſetzte es eine gegen derartige Beeinfluſſung völlig geſicherte Behörde.

Warum erfolgte die Fixirung des Sakraments nicht wie früher bei Beginn, ſondern erſt nach Beendigung des Prozeſſes? Man möchte ſagen, daß darin eine Verſchlechterung des alten Rechtes enthalten war, denn früher wußten die Parteien bei Beginn des Prozeſſes, welche Gefahr ſie liefen, jetzt hingegen blieb die wichtige Frage vom Betrage des sacramentum bis zum Ende ausgeſetzt, und ſie ſchwebten darüber in Ungewißheit. Ich kann den Grund nur darin erblicken, daß nicht ſelten der Prozeß erſt den wahren Betrag des Streitobjektes ins richtige Licht ſetzt. Man denke ſich die hereditatis petitio gegen einen Beklagten, der angeblich Sachen der Maſſe, die im Geſammtwerth den Betrag von 1000 As weit überſtiegen, ſich angeeignet haben ſollte, während es ſich im Laufe der Verhandlungen zeigte, daß es

1) l. 2, § 6 de O. J. (I, 2) ... quis quoquo anno praeesset privatis. Zu letzterem Wort iſt, wie Punſchart in ſeiner Rektoratsrede: Der entſcheidende Einfluß der Geſetzgebung der ſtaatlichen Einrichtungen der römiſchen Republik auf die univerſale Bedeutung des römiſchen Privatrechts. Innsbruck 1880, S. 14 richtig bemerkt hat, hinzuzudenken: judiciis.

Digitized by Google

nur eine Sache im Werth von unter 1000 As gewesen war, oder einen gutgläubigen Erbschaftsprätendenten, bei dem Sachen ohne Schuld durch casus untergegangen waren, so daß sein Gesammtbesitz den Betrag von 1000 As nicht mehr erreichte, oder die Vindikation einer Schafherde, bei der der Beklagte eine contravindicatio gewisser Stücke entgegensetzte,[1]) wobei mithin die Zahl der herauszugebenden Stücke sich erst nach dem Urtheil bestimmen ließ. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Festsetzung des Sakraments nach beendigtem Prozeß den wahren Interessen der Parteien ungleich mehr entsprach, als die bei Beginn desselben, sie riskirten nicht, ein sacramentum einzubüßen, das nach dem Werth des ursprünglichen Streitobjekts bemessen war, während der Werth des wirklich geschuldeten sich hinterher als ungleich geringer herausstellte.

Ich wende mich jetzt der legis actio per manus injectionem zu, um den Nachweis zu erbringen, daß derselbe Übergang vom Depositions- zum Kreditsystem, den die lex Papiria für den Sakramentsprozeß bewerkstelligte, sich auch bei ihr wiederholt hat.

Es geschah durch Beseitigung des Vindex. Nur für zwei von Gajus (IV, 25) angegebene Fälle ward das Erfordernis beibehalten, im Übrigen aber ward dem Schuldner verstattet, selber die Rolle des Vindex zu übernehmen, das heißt selber den Prozeß zu führen (manum sibi depellere), wobei er freilich, wenn er unterlag, vermöge seiner doppelten Eigenschaft als ursprünglicher Schuldner und als Vindex den doppelten Betrag der bestrittenen Schuld zu entrichten hatte (lis inficiando crescit in duplum), aber des wichtigen Vortheils theilhaftig ward, ohne vorhandene Barmittel den Streit aufnehmen zu können. Sowie mittelst der lex Papiria auch

1) l. 2 de R. V. (6, 1).

Digitized by Google

dem Ärmsten, gegen den in Form des Sakramentsprozesses ein völlig ungerechtfertigter Anspruch erhoben ward, die Aufnahme des Prozesses und damit der Sieg ohne vorhandene Barmittel ermöglicht worden war, ebenso fortan der Widerstand und der Sieg bei einem in Gestalt der manus injectio geltend gemachten Anspruch, — der Arme war auch ohne bares Geld prozeßfähig gemacht. Diese wichtige Neuerung ward nach Gajus (IV, 25) durch eine lex Vallia[1]) eingeführt. Da die Vallier nirgends in hervorragenden Stellungen genannt werden, so sind wir berechtigt, den Urheber unter der Plebs zu suchen und in dem Gesetz ein von einem Tribunen erwirktes Plebiscit von gleicher Tendenz wie die lex Papiria zu erblicken. Jener generellen Maßregel waren bereits specielle Gesetze vorausgegangen, welche diese Erleichterung des Verfahrens zuerst für einzelne Fälle einführten, und Gajus (IV, 23) nennt uns zwei solche Gesetze: eine lex Furia und Marcia, welche beide darin übereinstimmten, daß sie die Anfechtung einer gesetzwidrig erfolgten Zahlung zum Gegenstand hatten, die erste: Entrichtung eines Legats über den durch jenes Gesetz normirten Betrag von 1000 As, die zweite: Entrichtung gesetzwidriger Zinsen. Die Furier waren ein altpatricisches Geschlecht. Was konnte einen Patricier zu einer solchen Abschwächung der strengen legis actio per manus injectionem veranlassen? Haben wir darin vielleicht die erste Regung einer menschenfreundlichen Gesinnung gegen die ärmeren Stände, das Erwachen des Gerechtigkeitsgefühls in den höheren Ständen zu begrüßen? Sicherlich nicht! Bei der lex Furia handelte es sich nicht um das Interesse der ärmeren Klassen, sondern der reichern Stände, — dem Armen brauchte

1) Diese früher angezweifelte Lesung ist durch die neueste Vergleichung der Handschrift des Gajus durch Studemund verificirt; der Name kommt für Leute niederer Lebensstellung auch auf Inschriften vor.

Digitized by Google

man kein Maßhalten im Legiren vorzuschreiben! Für jene ward der Vindex, an dem man für die Armen noch bis zur lex Vallia festhielt, als überflüssig zur Seite geschoben, dem reichen Mann, der ein Legat über 1000 As angenommen hatte und auf den dadurch verwirkten vierfachen Betrag des Überschusses belangt ward, ward es verstattet, in eigener Person seine Sache zu führen. Ebenso dem Wucherer durch die lex Marcia. Der Arme, gegen den er die Schuld einklagt, hat einen Vindex nöthig, er selber, wenn er von letzterem auf Rückgabe der gesetzwidrigen Zinsen belangt wird, nicht! Auch dies Gesetz verräth wiederum den parteiischen Griffel des Reichen, — die Marcier gehörten schon früh zu den reichsten und vornehmsten Geschlechtern der Plebs, welche gemeinsame Sache mit den Patriciern machten.[1]) So waren es die Reichen, welche die manus injectio pura in ihrem Interesse in die Welt setzten, für sie ward der Vindex, der den Armen vom Prozessiren abhalten sollte, als bedeutungslos abgethan. Aber die Neuerung trug ihnen bittere Früchte: die lex Vallia dehnte, was sie für sich erfunden hatten, auch auf die ärmeren Klassen aus, das processualische Übergewicht des reichen Gläubigers über den armen Schuldner, welches auf den Schwierigkeiten der Beschaffung des Vindex beruhte (S. 198), war damit gebrochen. Nur in zwei Fällen (Gajus IV, 25) behauptete sich die alte Strenge des Verfahrens mit Vindex bis zum Untergang des Legisaktionenprozesses. Mit Einführung des Formularverfahrens hörte auch dieser letzte Rest auf.

Damit war die Rechtsverfolgung auch von dieser Last befreit. Sehen wir jetzt zu, was schließlich aus der Prozeßstrafe wird.

Ihr Bestand war durch die Veränderung der Modalität

1) Über ihre Anlehnung an die Patricier siehe Th. Mommsen: Röm. Forschungen II, S. 149 und 150.

Digitized by Google

ihrer Erhebung nicht im Mindesten berührt. Es hatte mit beiden eine gänzlich verschiedene Bewandtnis. Das Erfordernis der Depositon erschwerte den Rechtsstreit gleichmäßig dem Unschuldigen wie dem Schuldigen, die Prozeßstrafe dagegen traf lediglich den Schuldigen, das heißt den Schuldigen im Sinne des Prozesses, denjenigen, der den Prozeß verloren hatte. Man konnte dem Unschuldigen die Rechtsverfolgung erleichtern und dennoch den Schuldigen nach wie vor zur Strafe ziehen. Und davon haben die Römer nicht lassen wollen. Die Prozeßstrafe fristete, wenn auch in abgeschwächter Gestalt, noch lange ihr Leben, in vereinzelten Ausläufern erhielt sie sich sogar bis ins Justinianische Recht hinein.

Im Legisaktionenverfahren dauerte sie bei der leg. act. sacramento und per manus injectionem in unveränderter Gestalt fort. Aber bei ersterer war sie thatsächlich durch die stets fortschreitende Devalvation der alten Kupferwährung und das Sinken der Geldwerthe nach und nach in dem Maße abgeschwächt, daß der Satz von 500 As in der Mitte des sechsten Jahrhunderts der Republik nicht viel mehr betrug als der von 50 As in alter Zeit. Der effektive Geldwerth des letzteren war um jene Zeit nach heutiger Währung etwa 3 fl. ö. W. oder 6 Mark, der des ersteren also 30 fl. oder 60 Mark.

Plinius[1]) erwähnt eine lex Papiria, durch welche der As auf eine halbe Unze, das heißt $^1/_{24}$ seines ursprünglichen Pfundgewichts herabgesetzt ward, und die Art, wie er sich ausdrückt, berechtigt uns, das Gesetz in die zweite Hälfte des sechsten Jahrhunderts der Stadt zu setzen. Dies war

1) H. N. 33, 46 (ed. Bipont. 33, 13): mox lege Papiria semunciarii asses facti. Vorher (33, 45) hatte er das Gesetz genannt, welches zur Zeit des zweiten punischen Krieges (537) den As auf eine Unze herabgesetzt hatte, nach Plinius muß also das Gesetz in das sechste Jahrhundert gefallen sein.

Digitized by Google

früher auch die allgemeine Ansicht,[1]) während dasselbe jetzt auf Grund neuerer Untersuchungen von Borghesi[2]) in das Jahr 665 gesetzt wird. Es ist mir der Gedanke gekommen, ob nicht das oben schon besprochene Gesetz des Papirius bei Festus über die Beitreibung der Sakramente nach Beendigung des Prozesses und dieses Gesetz bei Plinius über die Herabsetzung des Münzfußes ein und dasselbe gewesen sei. Dadurch würden beide Maßregeln in einen meines Wissens bisher noch nicht beachteten Zusammenhang kommen, beide sich gegenseitig erklären und ergänzen. Der Gedanke des Papirius wäre gewesen: Erleichterung des Sakramentsprozesses im Interesse der ärmeren Klasse. Zu dem Zweck erstens: Hinausschiebung der Beitreibung des Sakraments bis nach beendetem Prozeß, zweitens: Herabsetzung des As auf einen so minimalen Betrag, daß die alte Einrichtung äußerlich beibehalten werden konnte, während sie innerlich, das heißt der beengende Druck, den sie auf die Rechtsverfolgung ausübte, so gut wie beseitigt ward. Die Herabsetzung des As auf $^1/_{24}$ seines ursprünglichen Gewichts bedeutete zu einer Zeit, wo auch der innere Werth des Geldes in Folge der enormen Steigerung des nationalen Reichthums und der Einführung der Silberwährung (Ende des fünften Jahrhunderts) ganz außerordentlich zurückgegangen war, für das sacramentum weit mehr, als eine Reduktion auf $^1/_{24}$ seines ehemaligen Betrages.

So erklärt sich nicht bloß, daß man den alten Sakramentsprozeß trotz der für nöthig erkannten Reform desselben beibehielt und ihn auch nach Einführung des Formularprozesses für den Centumviralgerichtshof fortbestehen ließ, sondern auch, wie man dazu kam, in Bezug auf das — praktisch

1) Marquardt: Röm. Staatsverwaltung, Bd. 2, Leipzig 1876, S. 17, Note 4.

2) Nach Marquardt a. a. O.: „mit Sicherheit".

Digitized by Google

durch Aufkommen der Silberwährung in den Hintergrund geschobene — Kupfergeld der alten Zeit eine Änderung zu treffen, welche selbst diejenige, zu der man sich zur Zeit der äußersten Noth: in der Bedrängnis des punischen Krieges gezwungen gesehen hatte, noch weit hinter sich ließ. Meine Vermuthung bietet ebensosehr einen plausiblen praktischen Grund für diese Münzmaßregel, wie sie die durch Festus konstatirte Prozeßreform des Papirius mittelst ihrer zum Abschluß bringt und in ein helles Licht setzt. Auch daß es ein Papirius war, der sie traf, ist nicht bedeutungslos. Ein Papirius war es gewesen, der (324) für die dem sacramentum verwandte multa (Ordnungsstrafe wegen Widersetzlichkeit gegen Anordnungen der Obrigkeit) eine Geldtaxe an Stelle der Schafe und Rinder setzte (10 As für das Schaf, 100 für das Rind), und wie es ja in der römischen Geschichte nicht selten gewesen ist, daß die späteren Angehörigen eines Geschlechts einen glücklichen legislativen Gedanken eines ihrer Ahnen von neuem aufgriffen (z. B. die Valerier, Liv. 10, 9 tertio . . lata est semper a familia eadem), so mag auch hier dem Papirius des sechsten Jahrhunderts der Vorfahr des vierten Jahrhunderts als Vorbild für seine gleichartige processualisch-fiskalische Maßregel gedient haben.

So blieb denn der alte Sakramentsprozeß zwar äußerlich unverändert fortbestehen, aber innerlich völlig umgestaltet, — ein Seitenstück zu den vielen römischen Einrichtungen, die man äußerlich fortvegetiren ließ, nachdem sie praktisch so gut wie abgethan waren.

Aber ein wichtiges Anwendungsgebiet hatte man schon vorher von ihm ausgeschieden, wir können es bezeichnen als das der gewöhnlichen Obligation (im Gegensatz zu der privilegirten durch manus injectio). Ein gewöhnliches, das heißt ein nicht in Nexumform eingekleidetes Darlehen hatte früher in Form des Sakramentsprozesses verfolgt werden müssen,

Digitized by Google

ebenso die damals allein klagbaren Forderungen auf das dare einer res certa. In dieser Richtung trat nun bereits während der Dauer des Legisaktionenprozesses eine erhebliche, meiner Ansicht nach aus dem internationalen Rechtsverkehr, dem die Prozeßstrafe unbekannt war, hinübergenommene Erleichterung ein, nämlich in Gestalt der jüngsten unter den fünf Legisaktionen: der legis actio per condictionem. Sie ward zuerst eingeführt durch eine lex Silia für Geldforderungen (Gaj. IV, 19): nicht bloß für das Gelddarlehen, sondern für Geldforderungen jeglicher Art, bei denen der Kläger eine ganz genau bestimmte Summe (certa pecunia) in Anspruch nahm, was er ursprünglich selbst bei solchen Kontrakten durfte und mußte, aus denen in späterer Zeit, seit der Klagbarkeit der contractus bonae fidei, eine Klage auf unbestimmten Geldbetrag (incertum: „quidquid dare facere oportet") gegeben ward[1]).

Durch eine lex Calpurnia (Gaj. IV, 19) ward diese Neuerung auch auf alle anderen auf ein „certum" gerichteten

1) So erklärt sich die bekannte l. 9. pr. de R. Cr. (12. 1). Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu (z. B. mutuum), sive ex incerto (z. B. Kauf, Societät, Mandat); licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. Beispiele davon geben die Quellen mehrfach, siehe z. B. § 1 ibid. und § 8 J. quod cum eo (4, 7) . . quod jussu patris dominive contractum fuerit. Durch die Wahl der condictio in einem solchen Fall brachte er den Gegner um die Möglichkeit, seine etwaigen Gegenansprüche in demselben Verfahren geltend zu machen, er verzichtet aber damit seinerseits auf die Liquidation seines Interesses (insbesondere die Verzugszinsen) und setzte sich der Gefahr der plus petitio aus, das heißt der Verwirkung seines ganzen Anspruches, wenn er denselben auch nur um ein Minimum zu hoch gegriffen hatte, mit anderen Worten, das Verhältnis ward dann für beide Theile nach jus strictum beurtheilt, bei Anstellung der Kontraktsklage nach Grundsätzen der bona fides.

Digitized by Google

Forderungen ausgedehnt, insbesondere also auf Stipulationen, durch die man sich das „dare“ (nicht das bloße „habere licere“ wie beim Kauf) einer res certa, das heißt eines individuell bestimmten Gegenstandes oder einer Quantität fungibler Sachen hatte versprechen lassen. Obschon auch bei ihnen wie bei allen Klagen des Formularprozesses mit Ausnahme der Präjudicialklagen, das Urtheil vom Richter auf Geld zu stellen war, so hatte doch der Kläger selber nicht nöthig, den Betrag in der Klage anzugeben, er stellte denselben vielmehr mit den Worten „quanti ea res est“ der richterlichen Schätzung anheim.

Die Urheber beider Gesetze waren Plebejer, d. h. als sie ihre Anträge einbrachten, Volkstribunen, und Sie werden begreifen, was ich meine, wenn ich diesen Umstand besonders betone. Ich benutze ihn als Anhaltspunkt für die Behauptung, daß ihre Maßregeln denselben Zweck verfolgten, wie die oben besprochenen ihrer Standesgenossen: des Papirius und des Vallius, nämlich den einer den ärmeren Klassen zugedachten Erleichterung der Rechtsverfolgung.

Für die lex Calpurnia ist die Thatsächlichkeit einer solchen Erleichterung völlig zweifellos, für die lex Silia läßt sie sich bestreiten. In Bezug auf die der legis actio per condictionem nachgebildete condictio certae creditae pecuniae des Formularprozesses berichtet uns nämlich Gajus an drei Stellen (IV, 13, 171, 180) von einer den unterliegenden Theil treffenden Strafe von einem Drittel des Klagbetrages, welche bei Beginn des Prozesses beide Theile durch stipulatio und restipulatio auf sich zu nehmen hatten. Daß diese Einrichtung bereits durch die lex Silia getroffen sei, sagt er nicht, ist aber allerdings höchst wahrscheinlich [1]). Aber — und dies ist höchst wichtig — dieselbe war nicht, wie man gewöhnlich annimmt,

1) Bethmann-Hollweg, Röm. Civilpr. I, S. 153, Anm. 18.

Digitized by Google

obligater Art. Gajus (IV, 171) bedient sich einer Wendung, aus der hervorgeht, daß der Strafzusatz eintreten konnte, nicht mußte: sponsionem facere permittitur, wonach es den Parteien freigestanden hat, die Sponsion zu begehren oder darauf zu verzichten[1]). Gegenüber der legis actio sacramento und per manus injectionem, bei denen der Strafzusatz obligat war, enthielt diese Klage also jedenfalls einen Fortschritt[2]). Im Vergleich zu der letzteren Klage galt dies selbst von dem Betrag der Strafe, da sie denselben von dem Gesammtbetrag der Schuld auf ein Drittel ermäßigte. Ein anderer Vorzug derselben lag darin, daß dem Kläger für den Fall des Unterliegens dieselbe Gefahr angedroht war, wie dem Beklagten; das Risiko war bei ihr zweiseitig, bei jener Klage bloß einseitig, — die Unbilligkeit des älteren Rechts, welche die Strafe nur über den Schuldner verhängte, den abgewiesenen Gläubiger aber frei ausgehen ließ, war damit beseitigt, das Gleichgewicht hergestellt.

In der condictio ex lege Calpurnia geht der Legisaktionenprozeß bereits über sich selber, das heißt über seine principiell auf die Prozeßstrafe gebaute Grundanlage hinaus, sie vermittelt den Übergang zu dem principiell auf den Grundsatz der Strafloſigkeit gebauten Formularprozeß. Ich bin überzeugt, daß diese Fassung des Gegensatzes beider Prozeßsysteme entschiedenem Widerspruch be-

1) Ähnlich wie bei dem von Gajus IV, 162—165 geschilderten Interdiktverfahren „cum periculo“ (= Strafzusatz), bei dem es dem Beklagten freigestellt war, zwischen der strengeren Form (cum periculo) und der milderen (sine periculo) zu wählen: „modestiore via litigare“, wie Gajus IV, 163 sich ausdrückt.

2) Puntschart in der oben angeführten Schrift S. 71 führt die Klage umgekehrt auf das Motiv einer durch die Devalvation des Geldes nöthig gewordenen Erhöhung der Prozeßstrafe, also einer Erschwerung der Rechtsverfolgung zurück, was zu der oben nachgewiesenen Entwicklung nicht stimmt.

Digitized by Google

gegnen wird. Vielleicht dienen folgende Bemerkungen dazu, meiner Auffassung Eingang zu verschaffen.

Auch der Formularprozeß kennt mancherlei Prozeßstrafen. Einige von ihnen sind aus dem alten Verfahren hinübergenommen, nur mit entsprechender Umgestaltung der Form. So die Strafe des Doppelten für das Leugnen gewisser, früher mit manus injectio versehener Ansprüche, die sponsio tertiae partis bei der condictio certae pecuniae, die an die Stelle der alten Strafe des Ersatzes der fructus dupli für den im Vindikationsprozeß unterliegenden Besitzer getretene fructus licitatio des Besitzprozesses (Gaj. IV, 166—170). Andere sind neu entstanden, uns wenigstens aus älterer Zeit nicht bezeugt: die Strafsponsion im Interdiktverfahren (Gaj. IV, 162—165), die Strafe des Fünftels oder Zehntels beim contrarium judicium (Gaj. IV, 177, 178), das judicium calumniae (Gaj. IV, 175, 178), die sponsio dimidiae partis bei der prätorischen actio de pecunia constituta (Gaj. IV, 171). Aber ungeachtet dieser zahlreichen Fälle, welche allerdings beweisen, daß der Gedanke der Urzeit, daß dem unterliegenden Theil eine Strafe gebühre, auch von der späteren Zeit nicht aufgegeben ist, glaube ich dennoch meine Behauptung aufrechterhalten zu können. Sie geht wohlbemerkt nicht dahin, daß die Prozeßstrafe dem Formularprozeß *fremd* ist, sondern daß sie nicht, wie für den Legisaktionenprozeß, ein *wesentliches Glied*, eine *organische* Einrichtung desselben bildete. Der formula — und das ist in meinen Augen das Entscheidende — *war die Strafe fremd*, letztere mußte, von den der manus injectio nachgebildeten Klagen aufs Doppelte abgesehen, erst durch *einen besonderen Akt äußerlich* hinzugethan oder durch eine *besondere Klage* neben der Hauptklage verfolgt werden, — der legis actio sacramento und per manus injectionem war dieselbe *inhärent*, beide umfaßten *zugleich* Hauptanspruch und Strafe.

Digitized by Google

Und selbst die Strenge der Strafe — immer wieder von der soeben erwähnten Reliquie des alten Rechts abgesehen — ist im Formularverfahren erheblich ermäßigt. Die Strafsätze sind geringere geworden ($^1/_{10}$, $^1/_5$, $^1/_3$, $^1/_2$), keiner erreicht mehr das duplum der alten Zeit, oder die Limitirung der Strafe wird ganz in das Belieben der Parteien gestellt, wie bei der fructus licitatio, wo jede so hoch bieten mag, wie sie Lust hat, und selbst eine gänzliche Umgehung der Strafe ist ermöglicht worden: die der sponsio tertiae partis bei der condictio certae pecuniae, der sponsio dimidiae partis bei der actio de pecunia constituta (Gajus IV, 171: sponsionem facere permittitur) und die Ausschließung des Verfahrens cum periculo im Interdiktionsverfahren durch das sine periculo (Gaj. IV, 162—164). Und sodann findet auch das Moment der subjektiven Verschuldung, dem das alte Recht nicht die geringste Beachtung geschenkt hatte, wenigstens in gewissen Verhältnissen Berücksichtigung. Das judicium calumniae, das der freigesprochene Beklagte gegen den abgewiesenen Kläger anstellen kann, ist bedingt durch den Nachweis bewußten Unrechts (Gaj. IV, 178), und Erben, Frauen, Pupillen kommen als Beklagte in Fällen, wo andere Personen eine Strafsponsion schließen müssen, mit dem bloßen juramentum calumniae davon (Gajus IV, 172).

Ist die Ansicht richtig, wie ich es glaube, daß der ganze Formularprozeß seinen letzten Ursprung im Verfahren vor dem praetor peregrinus hatte[1]), und daß die Einführung desselben in nichts Anderem bestand, als in einer Hinübernahme des bei letzterem für den internationalen Rechtsverkehr ausgebildeten Verfahren, unter den eigenthümlichen Modifikationen, welche der Anschluß an den altrömischen Prozeß

1) Die Begründung derselben gedenke ich an anderer Stelle zu geben.

Digitized by Google

nöthig machte, — ist also diese Ansicht richtig, so erklärt sich damit zugleich das principiell gänzlich verschiedene Verhalten der modernen römischen Prozeßform zu der Frage von der Prozeßstrafe. Dem internationalen Verkehr war die Strafe principiell gänzlich fremd. Sah sich doch der praetor peregrinus genöthigt, die unentbehrlichen Strafen für die Privatdelikte aus dem römischen Civilrecht mittelst Fiktion hinüberzunehmen (Gaj. IV, 37). Nirgends findet sich die geringste Spur einer Prozeßstrafe bei allen denjenigen Klagen, welche der Peregrine in Rom erheben konnte, z. B. den bonae fidei actiones des Obligationenrechts oder der in rem actio per petitoriam formulam des Eigenthumsrechts. Und so glaube ich die Behauptung rechtfertigen zu können: wie der Legisaktionenprozeß seiner ursprünglichen Anlage nach auf dem Grundsatz der Prozeßstrafe beruhte, so der Formularprozeß seiner principiellen Anlage nach auf Abwesenheit derselben. So wenig man der ersteren Behauptung die obigen Fälle des Mangels der Prozeßstrafe bei der legis actio per judicis postulationem und per pignoris capionem entgegenstellen kann, so wenig der letzteren die obigen vereinzelten Fälle von Prozeßstrafen, es waren eben Ausnahmsfälle, durch welche die Möglichkeit jener principiellen Formulirung des Gegensatzes nicht ausgeschlossen wird. Ich ende mit der Bemerkung, daß das Justinianische Recht sämmtliche in klassischer Zeit im Formularprozeß noch vorhandenen processualischen Strafen, zu denen wir auch die der pluspetitio rechnen müssen, bis auf einige ganz unbedeutende Reste, die Sie in jedem Kompendium finden können (beispielsweise Arndts, Lehrbuch der Pandekten § 252), beseitigt hat.

Jetzt können wir uns trennen. Unsere heutige Zusammenkunft hat ihren Zweck erreicht, wenn sie Ihnen Gelegenheit geboten hat, den altrömischen Prozeß einmal unter einem

Digitized by Google

andern, und ich glaube hinzufügen zu dürfen: fruchtbareren Gesichtspunkt zu betrachten, als der bisherige Stand unserer Literatur es ermöglicht. Habe ich erreicht, was ich wollte, so muß Sie das Bild des armen Mannes, der im alten Rom gegen den reichen Mann: Patricier oder Plebejer, mit ungleicher Waffe um sein Recht kämpft, auf dem Nachhausewege begleiten. Ich meinerseits bin nicht sicher, daß ich nicht davon träume. Rauche ich vor dem Zubettgehen noch eine meiner rechtshistorischen Cigarren, so erscheinen mir zwei Bilder im Traum, das erste: der Arme durch den Reichen verfolgt, gehetzt, ausgebeutet, wobei das Recht letzterem hilfreiche Hand leistet, — das zweite: die vier Volkstribunen, Papirius, Vallius, Silius und Calpurnius mit ihren Gesetzesvorschlägen, welche dem Zustande ein Ende machen.

Zum Schluß als Ergänzung meiner bisherigen retrospektiven Betrachtungen noch ein Blick in die Zukunft, eine Prophezeiung, die mich selber angeht. Sie betrifft eine Doctordissertation. Ihr Titel lautet: Refutata Jheringii opinio asserentis aliam fuisse in legis actionibus conditionem pauperum quam divitum. Sollte der Verfasser sich der deutschen Sprache dabei bedienen wollen, so schlage ich ihm, da er meinen Titel: Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß, nicht wird gebrauchen können, den Titel vor: Die angebliche plutokratische Tendenz des Legisaktionenprozesses in ihrem Ungrunde nachgewiesen von Dr. Weißesbesser. Damit ist das Thema als akademisches passend bezeichnet, und sogar Fakultäten könnten sich dieser Bezeichnung desselben für eine Preisfrage bedienen. Sie werden zugestehen, daß es ein schönes Thema ist, — es hat den Vorzug neu zu sein, den man den meisten Doctordissertationen bekanntlich nicht nachrühmen kann. Schade, daß ich die meinige schon geschrieben habe! Wie wollte ich eine Ansicht widerlegen, die nicht den geringsten Anhalt in den Quellen findet! — damit ist ja

Digitized by Google

Alles gesagt, denn was nicht positiv in den Quellen bezeugt ist, beruht auf bloßer Phantasie, im vorliegenden Fall auf der Narkose durch die rechtshistorische Cigarre. Ich tröste mich damit, daß, wenn ich selber auch nicht mehr in der Lage bin, Doctordissertationen zu schreiben, ich Anderen wenigstens noch einen brauchbaren Stoff dazu bieten kann. Wenn eine neue Ansicht von mir auch sonst keinen Erfolg gehabt hat, so ist ihr stets wenigstens einer sicher gewesen: der der Widerlegung — — wovon sollten auch sonst Leute leben, die es selber nicht zu einer eigenen Ansicht bringen können?

IV.

Eine civilprocessualische Attrappe.[1])

Eine Attrappe im römischen Civilprozeß? Ein seltsames Feld, auf dem sie zur Erscheinung gelangt!

Die Definition von Attrappe lautet in den Fremdwörterbüchern: ein zur Täuschung eingerichtetes, auf Neckerei berechnetes Ding. Sehen wir zu, ob sich im römischen Civilprozeß eine Einrichtung findet, auf welche der Name paßt.

Das Bild, das ich dem Leser vorführe, ist nichts weniger als darnach angethan, einen neckischen Eindruck hervorzurufen. Es ist das Bild der altrömischen Wucherer, welche sich anschicken, an dem Schuldner, der Bankerott gemacht hat, ihren Rachedurst zu kühlen und an seinem Leibe das bekannte „in partes secare" des Zwölftafelgesetzes in Scene zu setzen.

1) Neu hinzugefügt. Das Thema ist S. 175 in Aussicht genommen.

Digitized by Google

Ich zünde mir meine rechtshiſtoriſche Cigarre an. Ich ſehe die Gläubiger mit dem Schuldner auf dem Forum. Aber zu dem in partes secare ſcheint es nicht kommen zu ſollen, die Leute führen nicht einmal wie Shylock ein Meſſer bei ſich.

„Was iſt das? — frage ich, — Ihr ſchneidet nicht? Das Geſetz verſtattet es Euch ja, und Ihr ſeht mir gar nicht darnach aus, als ob Ihr menſchliche Regungen empfinden könntet."

Möchteſt Du es an unſerer Stelle thun? Das Volk würde Dich in Stücke reißen. In der Urzeit mag es vorgekommen ſein, aber jetzt geht es nicht mehr an. Die albernen modernen Ideen von Menſchlichkeit, von denen unſere braven Vorfahren nichts wußten, haben die Sache unmöglich gemacht.

„Da ſeid Ihr aber übel daran! Euer Recht gleicht einer Vogelſcheuche, von der die Vögel bald inne werden, daß ſie ihnen nichts zu Leide thut. Euere Schuldner werden doch ſicherlich eben ſo klug ſein wie die Vögel, ſie werden über ein Schreckmittel, das bloß im Geſetz ſteht und nie zur Anwendung gelangt, lachen."

Ganz ſo ſchlimm iſt es doch nicht. Wir würden allerdings nicht wagen, dem Manne ein Stück Fleiſch aus ſeinem Leibe zu ſchneiden, was ſeinen ſofortigen Tod zur Folge haben würde, aber wenn wir ihn im Verdacht haben, daß er Vermögen bei Seite geſchafft hat, oder annehmen können, daß ſeine Verwandte oder Freunde für ihn etwas thun würden, ſo ſteht nichts im Wege, daß wir einen Verſuch machen, ob nicht das Abſchneiden der Ohren, der Naſe oder anderer Körpertheile auf ihn und ſie Eindruck machen wird. Die bloße Drohung damit reicht ſchon aus, um ihn und ſie zu nöthigen, ihr Äußerſtes zu thun.

„Aber wenn das Mittel ſeinen Erfolg verſagt, weil

Digitized by Google

weder der Mann selber etwas hat, noch seine Verwandten oder Freunde ihm zu Hilfe kommen, wie dann? Dann müßt Ihr, da das Gesetz Euch nicht das Recht einräumt, den Mann zu verkaufen, und da die Rücksicht auf das Volk Euch abhält, ihn zu zerfleischen, ihn frei laufen lassen. Das Gesetz sagt ausdrücklich: tertiis nundinis partes secanto. Sind die tertiae nundinae ohne das in partes secare verstrichen, so ist es mit Euerm Recht vorbei, Ihr habt das Nachsehen."

Wir sorgen schon vorher dafür, daß sie nicht ablaufen, ohne daß wir die Sache geregelt haben.

„Was könnt Ihr denn dabei regeln? Ihr könnt den Schuldner ja nur zerschneiden, nicht verkaufen, letzteres ist meines Wissens nur in dem Fall verstattet, wenn bloß ein einziger Gläubiger vorhanden ist."

Eben damit ist uns der Weg vorgezeichnet, den wir einzuschlagen haben. Was würdest Du thun, wenn Du Dir an Stelle des hier anwesenden Schuldners als Exekutionsobjekt ein Pferd, ein Gemälde, eine Statue dächtest, und die gesetzliche Bestimmung, daß ein Gläubiger die Befugnis habe, dasselbe zu verkaufen, mehrere Gläubiger aber nur die, es zu zerschneiden oder zu zerschlagen? In welcher Weise würdest Du die Möglichkeit, die Sache zu verkaufen, ganz auf dem Wege Rechtens herbeiführen?

„Ich würde die gesetzliche Voraussetzung des einen Gläubigers dadurch beschaffen, daß die sämmtlichen Gläubiger ihre Forderungen auf Einen von ihnen übertrügen."

Eine Übertragung von Forderungen kennen wir nicht, aber die Sache kommt auf dasselbe hinaus. Einer von uns findet die Andern ab, und der Schuldner, der bisher uns allen gehörte, gehört jetzt ihm, ist sein adjudicatus.

„Aber wenn das in partes secare sich schließlich darauf reducirt, warum hat nicht der Gesetzgeber für diesen Fall

Digitized by Google

den Verkauf ebenso gestattet, wie für den eines einzigen Gläubigers?"

Du meinst also, das Gesetz hätte verfügen sollen, daß die Gläubiger den Mann verkaufen sollen?

„So ist es."

Dies wäre ein recht schlechtes Gesetz. Wie soll denn der Verkauf vorsichgehen? Hier in Rom darf er nicht erfolgen.

„Warum nicht? Etwa, weil der Mann hier nicht Sklave werden kann?[1])."

Das ist nicht der Grund. Der ertappte Dieb wird Sklave des Bestohlenen und bleibt in Rom. Der Grund ist ein anderer. Wenn alle wegen Zahlungsunfähigkeit als Sklaven verkauften Schuldner hier in Rom blieben, so könnten sie uns sehr gefährlich werden. Sie würden unausgesetzt gegen uns agitiren und machiniren, mit ihren Freunden und Verwandten das Volk gegen uns aufhetzen und letzterem stets die große Zahl unserer Opfer vor Augen führen, es wäre so zu sagen die lebendige und wandelnde Statistik der Personalexekution. Wie würden die Tribunen, die uns jetzt schon so viel zu schaffen machen, diesen Stoff benutzen, um das Volk gegen uns zu erbittern! Da würde ja einem ordentlichen Geschäftsmann das Geschäft und das Leben schier verleidet. Nein! Der Mann muß aus Rom heraus — aus den Augen, aus dem Sinn! — dann ist er bald vergessen, und wir sind gegen alle Ränke, die er gegen uns spinnen würde, gesichert. Die Anordnung des Verkaufs in die Fremde ist eine der weisesten Bestimmungen unseres vorzüglichen Schuldrechts; ohne sie wäre letzteres keine taube Nuß werth.

„Ich habe mich überzeugt: Eueretwegen ist der Verkauf

1) So Puchta, Cursus der Institutionen I, § 179, Aufl. 9 von P. Krüger S. 552.

Digitized by Google

in die Fremde unerläßlich. Ertappte Diebe können in Rom bleiben, ihnen gönnt Jeder ihr Schicksal, aber die verkauften Schuldner nicht, mit ihnen sympathisirt die ganze niedere Bevölkerung."

Freue mich, daß Du zustimmst. Aber die Fremde, das Ausland, ist weit, und hier sollen erst die Käufer aufgesucht werden, an der Heerstraße stehen sie nicht. Ich will annehmen, Einer von uns übernähme es, einen Käufer zu suchen. Er zieht mit dem Schuldner ab, letzterer natürlich gefesselt, damit er nicht entfliehe. Zuerst geht er nach dem benachbarten Fidenä, was augenblicklich, wo wir Römer dort nichts weniger als gut gelitten sind, — wir schreiben zur Zeit das Jahr 320 der Stadt — nicht gerade verlockend ist. Dort bietet man ihm für den Mann, der hier mindestens seine 1000 As werth ist, nur 600. Dann geht es nach Veji. Angebot 650 — ebenfalls zu wenig. Der Mann läßt sich die Mühe nicht verdrießen er reist nach Falerii, wo er es bis auf 670 bringt. Ebenfalls zu wenig! Also immer weiter — nach Clusium, Arretium, Fäsulä! — in Nordetrurien sollen die Sklaven höher im Preise stehen als in Südetrurien. So würden die anderen Gläubiger sagen, und sie haben es leicht, aber der Mann, der ihnen die Mühe der Reise abgenommen hat, ist nunmehr des Umherirrens müde und kehrt nach Rom zurück. Da kommt er und stattet Bericht ab. Hören wir, welche Aufnahme er findet.

(Chor der Gläubiger) „Für einen so rüstigen Mann als Maximum nur 670 As? Dies ist ja gar kein Preis. Du mußt sehr ungeschickt gewesen oder Dir gar keine Mühe gegeben haben, daß Du kein höheres Gebot erzielt hast."

Das also ist der Dank für meine Bemühungen? Niemals werde ich wieder einen solchen Auftrag übernehmen. Schickt einen Andern ab und seht zu, ob der mehr erreicht.

„Das wollen wir auch. Da es sich um unser Aller

Digitized by Google

Interesse handelt, so wird sich schon Jemand finden, der geneigt dazu ist. Wer meldet sich?"

(Stimmen) Ich bin zu alt. —

Ich kann meiner Geschäfte wegen nicht fort.

Ich habe in den nächsten Tagen einen Gerichtstermin.

Ich habe mein Land zu bestellen.

Eine einzelne Stimme: Ich bin bereit, aber umsonst opfere ich meine gute Zeit nicht, Ihr müßt mir meine Reise vergüten.

„Wir wissen schon, was das bedeutet! Du mußt Deiner eigenen Geschäfte wegen nach Clusium, und wir sollen Dir die Reise bezahlen. Und wenn auch Du nichts ausrichtest, wie dann? Dann sind wir eben so weit, wie vorher, und haben unser Geld ganz nutzlos daran gesetzt. Daraus wird nichts."

Nun, Fremdling, Du glaubst unser Recht verbessern zu können, was soll jetzt geschehen?

„Ich überzeuge mich, daß es mit dem Verkauf in die Fremde durch das Gläubigerkonsortium seine Schwierigkeiten hat."

Und einen Umstand hast Du noch gar nicht berücksichtigt. Der Schuldner muß dem Gesetz zufolge an dem für den Verkauf bestimmten Termin Rom für immer verlassen. Wie die Sache von Dir eingeleitet ist, kehrt er, bis ein angemessenes Gebot erzielt und dasselbe von den Gläubigern angenommen ist, stets wieder nach Rom zurück.

„Allerdings, so geht es nicht. Aber die Schwierigkeit läßt sich ja dadurch leicht umgehen, daß die Gläubiger die gewählte Vertrauensperson mit dem Verkauf selber betrauen."

Was meint Ihr zu diesem neuen Vorschlag, ehrenwerthe Mitgläubiger?

(Chor der Gläubiger) „Der Mann scheint von Geschäften

Digitized by Google

nicht viel zu verstehen. Er soll selber mit uns die Probe machen. Was also sollen wir thun?

„Ihr sollt Einen aus Eurer Mitte mit dem Verkauf beauftragen."

Mit oder ohne Limitirung des Preises?

„Ersteres würde sicherlich das Geeignetere sein."

Nun gut! Der Preis soll limitirt werden. Limitirt ihn.

(Stimmen) Ich setze 1000 As an.

Dafür werden wir ihn nicht los, ich limitire 800.

Viel zu niedrig. Unter 950 schlage ich ihn nicht los.

Leicht gesagt! Was soll geschehen, wenn sich, wie voraussichtlich, ein so hohes Limitum nicht erreichen läßt? Das Limitum muß möglichst niedrig gesetzt werden; ich setze das meinige auf 700 an.

Ich meinerseits auf 750.

Ich auf 850.

So, Fremdling, jetzt entscheide. Wie hoch soll die Summe limitirt werden?

„Wenn die Gläubiger sich über die Summe nicht vereinigen können, so giebt es eben kein Limitum. Es bleibt dann nichts übrig, als die gewählte Vertrauensperson zu ermächtigen, den Umständen gemäß nach bestem Wissen und Gewissen den Handel abzuschließen."

(Stimme) Dann bitte ich mich zu wählen, ich beanspruche nicht einmal eine Vergütung für die Reise und Mühe.

(Chor der Gläubiger) Das glauben wir wohl. Unter dieser Voraussetzung melden wir uns alle. Es gäbe ja kein besseres Geschäft als ein solches. Wir wissen, was das bedeutet! Welche Garantie haben wir, daß unser Vertrauensmann nicht die Hälfte von der erhaltenen Summe in die eigene Tasche steckt?

„Ihr müßt allerdings einen zuverlässigen, ehrlichen Mann auswählen."

Digitized by Google

Zuverlässig, ehrlich? Das sind wir alle. Wenn es bloß darauf ankommen soll, so steht Jeder von uns seinen Mann.

„Nun dann wählt einmal!"

Ich wähle mich selber.

Ich auch — ich auch — ich auch u. s. w.

„Auf diese Weise kommt ja aber keine Wahl zu Stande."

Davon überzeugst Du Dich erst jetzt? Das hättest Du im Voraus wissen können. Unter uns traut Jeder nur sich selber, keiner dem Andern.

„Wenn Ihr in dem Maße mißtrauisch seid, so bleibt nichts übrig, als daß Ihr Euch alle zusammen auf die Wanderschaft begebt, um Euch gegenseitig zu bewachen."

Nun ist es des Spiels genug, Fremdling. Du wirst Dich überzeugt haben, daß Du zum Gesetzgeber keinen Beruf hast, daß wir Römer besser wissen, wie wir unser Recht einzurichten haben. Ein Verkauf von Seiten eines Gläubigerkonsortiums ist ein Unding. Die Gläubiger können sich nicht sämmtlich auf die Reise begeben, und über einen Einzelnen werden sie sich nie vertragen, weil sie wissen, welche Gefahr sie dabei laufen. Der Verkauf des Schuldners in die Fremde läßt sich nur durch einen Einzelnen beschaffen, der durch sein eigenes Interesse geleitet wird. Das ist die Gestalt, in der wir die Sache bisher erledigt haben, und ich denke: sie ist die einzig richtige. Du bist gerade zu dem Moment gekommen, wo die Sache in dieser Weise vor sich geht. Ich selber werde sie einleiten.

Versammelte Ehrenmänner und Mitgläubiger, wie hoch ist der Betrag sämmtlicher Forderungen?

Im Ganzen 2000 As.

Will Jemand von Euch den Schuldner für diese Summe?

Nicht einmal für 1000; ich biete 900.

Ich 950.

Digitized by Google

„Ich gebe 1000."

Niemand mehr?

„Das Gebot ist zu niedrig, der Mann ist mindestens 1100 As werth."

Willst Du sie bieten?

„Nein!"

Nun dann bleibt es bei dem Gebot von 1000, dafür schlagen wir den Mann los.

„Ich protestire! Gesetzlich könnt Ihr mich nicht zwingen, meine Einwilligung zu ertheilen. Ich ziehe es unter diesen Umständen vor, mein gesetzliches Recht des in partes secare zur Ausübung zu bringen."

(Chor der Gläubiger) Wir wissen sehr wohl, was Du damit bezweckst: Wir sollen, um Deinen Widerspruch zu entkräften, Dir Deine ganze Forderung auszahlen. Aber daraus wird Nichts. Da könnte ein Jeder kommen und sich demjenigen, was das allgemeine Interesse erheischt, widersetzen, um auf Kosten der Andern sein Schäfchen ins Trockene zu bringen. Hier zieht jeder gleichen Strang. Dein Verlangen des Schneidens ist ein bloßer Schreckschuß, berechnet darauf, uns einzuschüchtern. Aber schrecken lassen wir uns nicht! Wir wissen sehr wohl, daß Dir ebenso wie uns das Geld lieber ist, als ein Stück Menschenfleisch. Versuche einmal, Deine Drohung wahr zu machen; es soll Dir theuer zu stehen kommen, wir werden es Dir lebenslänglich eintränken, daß Du uns um das Unsrige gebracht hast.

„Darauf hin wage ich es schon."

Nun gut, so schneide. Hier ist ein Messer. Kommt herbei, Quiriten, hier giebt es etwas zu sehen. Spurius Postumius will schneiden.

Nun, Du zögerst? Dies wußten wir ja, daß es bei Dir nur auf eine leere Drohung abgesehen war. Auf ein anderes Mal unterlasse solche Quertreibereien, mit denen Du

Digitized by Google

bei uns doch nichts ausrichtest, und welche die Sache nur nutzlos aufhalten.

Wer hat das höchste Gebot gethan?

„Ich, Titus Aufidius. Ich werde Jedem von Euch sofort die auf seine Forderung entfallenden 50 Procent auszahlen, — hier ist das Geld."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Nun, Fremdling, was denkst Du dazu? Ist es richtig gemacht oder nicht?

„Vollkommen richtig! Die Sache nimmt ganz denselben Ausgang wie bei der venditio bonorum, die Ihr allerdings noch nicht kennen könnt, da sie erst dem prätorischen Edikt angehört. Die Konkursmasse wird dabei öffentlich ausgeboten und demjenigen zugeschlagen, der den Gläubigern die meiste Procente bietet. Ich habe früher gemeint, daß dies eine Erfindung des Prätors sei, und zwar, wie ich glaubte, ursprünglich des praetor peregrinus, aber ich habe mich jetzt überzeugt, daß er sie nur von Euch entlehnt hat."

Ich habe aber jetzt noch einige Fragen. Zuerst die: warum versteigert Ihr bloß die Person des Schuldners, nicht auch sein Vermögen?"

Dem Schuldner war das seinige von einigen von uns schon vorher abgejagt. Hätte er noch irgendwelches Vermögen gehabt, so wäre dasselbe an denjenigen gefallen, der ihn erstanden hat, und wäre dann bei dem Gebot mit in Anschlag gebracht worden. Der addicirte Schuldner fällt mit allem, was er ist und hat, dem Gläubiger zu.

„Ich sehe da neben ihm seine Frau und Kinder, die von ihm Abschied nehmen. Die hättet Ihr, da alles, was ihm gehört, Euch zufällt, ja ebenfalls mit verkaufen können."

Der Mann hatte sich vorgesehen. Als er merkte, daß er nicht mehr zu retten sei, hat er sie emancipirt, und wir

Digitized by Google

haben jetzt das Nachsehen. In den ärmeren Klassen sichern sich die Frauen bereits bei Eingehung der Ehe in der Weise, daß sie aus Furcht vor dem Schicksal, das sie treffen könnte, dem Manne in die Knechtschaft zu folgen, keine Manusehe eingehen, und wir müssen es sogar dulden, daß sie oder ihre Väter vor uns auf Grund ihrer Dotalforderungen ebenfalls ihren Antheil aus der Masse begehren. Sie bringen dieselben zu dem Zweck in die Form der Stipulation, der cautiones rei uxoriae. In der guten alten Zeit bekam die Frau nichts von ihrer Dos aus dem Konkurse heraus; aber die Zeiten sind nicht mehr, die Leute sind viel zu schlau geworden.

„Ich habe noch eine Frage. Wenn es den Decemvirn mit der Verhängung der Leibesstrafe an dem Schuldner nicht Ernst war, wenn sie vielmehr den Weg vorausahen, den Ihr einzuschlagen pflegt, warum haben sie denselben nicht ausdrücklich vorgezeichnet?"

Man sieht, daß Du nicht aus Rom bist. Sieh Dir einmal den Satz der XII Tafeln an, auf den ich mit dem Finger zeige; wie lautet er?

„Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto. Was hat denn der mit meiner Frage zu schaffen?"

Du sollst es erfahren. Das Gesetz droht die Talion an, thatsächlich aber kommt es kaum je dazu. Die Parteien vereinigen sich über eine Abfindungssumme, die nach ihren Vermögensverhältnissen und nach ihrer Entschlossenheit, Standhaftigkeit und Zähigkeit sehr verschieden ausfällt. Es ist allerdings schon vorgekommen, daß sie sich nicht vereinigen konnten, und daß zur Talion geschritten werden sollte, aber im letzten, entscheidenden Moment gab dann bald der eine, bald der andere Theil nach. Der eine ließ etwas von seinen übertriebenen Forderungen schwinden, der andere legte zu der offerirten Summe noch etwas zu. Gerade das hat das

Digitized by Google

Gesetz beabsichtigt, die angedrohte Talion soll nur ein Pressionsmittel abgeben, um die Parteien zur gütlichen Vereinbarung zu nöthigen, wie dies aus dem Zusatz: ni cum eo pacit deutlich hervorgeht, aber die Decemvirn haben sich wohlweislich gehütet, dies pacere direkt vorzuschreiben, es wäre gänzlich erfolglos gewesen, wenn nicht die Talion dahinter gestanden hätte, letztere allein hält beide Parteien in Schach. Ganz ebenso verhält es sich mit der Androhung des in partes secare. Dasselbe hat nur den Zweck eines Pressionsmittels; zu den Worten des Gesetzes: in partes secanto hast Du Dir im Sinne desselben hinzuzudenken: ni pacunt. Auf dieses pacere ist es dem Gesetz abgesehen, und dasselbe hat sein Mittel so richtig gewählt, daß es den beabsichtigten Dienst nie versagt, Du hast das ja vorher erfahren.

„Das Mittel ist in der That geschickt gewählt, es erinnert mich an eine Einrichtung unserer heutigen Zeit: an die englische Jury. Ihr Spruch erfordert Einstimmigkeit, und das Gesetz erzwingt dieselbe dadurch, daß die Geschwornen das Berathungszimmer nicht eher verlassen dürfen, bis sie einstimmig geworden sind."

Meine Cigarre ist zu Ende, — das Bild verschwindet. Ich zünde mir fortan keine neue wieder an, ich habe sie nicht mehr nöthig, ich habe die Gabe in mir entdeckt, im Traum juristische Bilder in mir heraufzubeschwören, und dies ist bequemer, ich mache es im Schlaf ab und spare mir die Arbeitsstunden des Tages. Im Folgenden theile ich den Traum mit, an dem ich diese Gabe zuerst bei mir entdeckt habe.

Digitized by Google

Digitized by Google

Am juriſtiſchen Begriffshimmel.

Ein Phantaſiebild.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ich war gestorben. Eine Lichtgestalt empfing meine Seele bei dem Austritt aus dem Körper.

„Du bist jetzt von den Banden der Sinnlichkeit befreit, die Fesseln, mit denen Deine Seele an den Körper gekettet war, sind gesprengt, Du bist fortan nur Geist. Als solcher hast Du nicht mehr nöthig, den „Geist" einer Sache erst mühsam zu suchen, denn alles, was Dich umgiebt, die ganze Welt ist Geist d. i. Ge — ist[1]). Die Welt, welche Du bisher wahrzunehmen glaubtest, existirte nur in Deiner Vorstellung, ebenso wie Zeit und Raum, es waren Formen Deiner subjektiven Anschauung, wie Du, wenn Du Kant und Schopenhauer studirt und verstanden hast, bereits wissen mußt, — Alles war Blendwerk und Sinnestäuschung. Das wahre Sein ist immaterieller Art, die ganze Welt ist Geist, und Du selber bist ein Stück davon. Was Du denkst, das ist, — Denken und Sein sind Eins. Darauf beruht die Macht des zur Höhe seiner selbst erhobenen Willens, den Du auf Deiner irdischen Vorstufe nur in seiner unvollkommenen Form, in seinen ersten Ansätzen in der Welt der Erscheinung hast kennen lernen.

1) C. F. Christiansen, Institutionen des röm. Rechts. Altona 1848, S. 7. „Der Geist ist: rechtes Ist, Sein, esse, denn er ist nicht: „das sein", sondern ist: „Sein sein", „Ist sein"; der Geist ist Ge — ist."

Digitized by Google

Die Qual des Willens, wie Euere Philosophen es nennen, die dabei nur den irdischen Willen vor Augen haben, hat nunmehr für Dich aufgehört, fortan ist Dein bloßes Denken Wollen, — was Du gedacht hast, hast Du gewollt, und was Du gewollt hast, ist Wirklichkeit, — Gedanke und Wirklichkeit sind Eins."

Habe Dank für die Unterweisung. Ich habe mir die Sache ungefähr so gedacht, aber es ist mir lieb, daß ich aus Deinem Munde die Bestätigung erhalte. Wie habe ich Dich zu nennen?

„Wir Geister tragen keinen Namen, wir sind keine Individuen mehr, wie der Mensch es ist. Die Individualität ist ebenfalls eine der Formen des beschränkten irdischen Daseins, sie beruht gleich allen andern auf der Verkettung des Geistes mit dem Körper; hat der Geist sich von letzterem abgelöst, so geht er in die Geistessubstanz, welche die wahre Welt ist, auf, gleich dem Tropfen, der ins Meer fällt. Ich bin Du, Du bist ich, wir alle sind unterschiedslos Eins, eine und dieselbe Geistessubstanz; die Vorstellung des individuellen Fürsichseins, der Du Dich bisher hingegeben hast, und die noch eine Zeitlang in Dir nachwirken wird, wird demnächst von Dir als Täuschung erkannt werden, Du wirst inne werden, daß nicht Du bist, daß nicht Du denkst, sondern daß Es ist, daß Es denkt, daß Dein Sein und Denken dem allgemeinen Sein und Denken gegenüber ebensowenig selbständig ist, als der Tropfen im Strom, die Welle auf der See. Hast Du's verstanden?"

Könnte es nicht sagen.

„Du hättest Dich auf Erden mehr mit Philosophie beschäftigen sollen. Euern Philosophen macht es nicht die mindeste Schwierigkeit, das unpersönliche Sein und Denken zu begreifen. Aber auch mit Dir wird es sich mit der Zeit schon machen. Der Übergang von der Subjektivität zum

Digitized by Google

unpersönlichen Sein ist für den Ungeübten nicht so leicht, auch ich habe mich erst daran gewöhnen müssen.

„Zur Zeit befindest Du Dich noch in einem Übergangsstadium, es ist das der Larve, die aufgehört hat Raupe zu sein und noch nicht Schmetterling geworden ist. Du wirst in diesem Zustande nicht wissen, ob Du wachst oder träumst, ob das, was Du siehst und erlebst, Vorstellung oder Wirklichkeit ist; es ist das erste Symptom des schwindenden Subjektivitätsbewußtseins; Du wirst wissen, daß alle schwierigen Übergänge durch Mittelstufen bewirkt werden."

„Ich werde übrigens, um mich Dir verständlich zu machen, zu Deinem bisherigen Standpunkt herabsteigen und mich Deinen Vorstellungen von Zeit, Raum und Individualität accommodiren. Darum magst Du mich als ein Individuum ansehen und mich, um uns beide, die wir in Wirklichkeit nur Eins sind, auseinanderzuhalten, bei Namen nennen."

Wie darf ich Dich denn nennen?

„Nenne mich Psychophoros, den Seelenführer. Ich bin derjenige, welcher Dich an den Ort Deiner Bestimmung zu führen hat. Ich sage „Ort" und „führen", um das, was jetzt mit Dir geschieht, Deiner Vorstellungsweise anzupassen. Wärest Du schon weiter vorgerückt, so würdest Du wissen, daß die Annahme eines bestimmten Orts im Raum auf der Unvollkommenheit des menschlichen Denkens beruht, und daß es auch des Führens meinerseits nicht bedarf, da Du selber den Ort Deiner Bestimmung nur zu denken brauchst, um dort zu sein."

Ich will es einmal versuchen. Wohin soll ich mich durch mein Denken versetzen?

„Da Du Romanist bist, so kommst Du in den juristischen Begriffshimmel. In ihm findest Du alle die juristischen Begriffe, mit denen Du Dich auf Erden so viel beschäftigt hast, wieder. Aber nicht in ihrer unvollkommenen Gestalt, in ihrer Verunstaltung, die sie auf Erden durch die Gesetzgeber und

Digitized by Google

Praktiker erfahren haben, sondern in ihrer vollendeten, fleckenlosen Reinheit und idealen Schönheit. Hier werden die juristischen Theoretiker belohnt für die Dienste, die sie denselben auf Erden geleistet haben, hier erblicken sie dieselben, welche sie dort nur in verschleierter Gestalt sahen, in voller Klarheit, sie erschauen sie von Angesicht zu Angesicht und verkehren mit ihnen wie mit ihres Gleichen. Die Fragen, für die sie sich im Diesseits vergebens nach einer Lösung umgesehen haben, hier werden sie ihnen von den Begriffen selber beantwortet. Hier giebt es keine civilistischen Räthsel mehr, die Konstruktion der hereditas jacens, der Korrealobligation, der Rechte an Rechten, die Natur des Besitzes, der Unterschied des Prekarium vom Kommodat, das Pfandrecht an eigener Sache und wie alle die Probleme heißen mögen, die dem Jünger der Wissenschaft in seinem Erdenwallen so viel zu schaffen machen, hier sind sie alle gelöst."

„Das ist der Himmel, dessen Du als Theoretiker jetzt theilhaftig werden wirst."

Also bloß für Theoretiker? Wohin kommen denn die Praktiker?

„Sie haben ihr eigenes Jenseits. Dasselbe gehört noch zum Sonnensystem. Die Sonne wirft ihre Strahlen hinein, und es giebt dort eine atmosphärische Luft, wie sie für die derbe Konstitution des Praktikers paßt, der einmal in dem luftleeren Raum, wie er für die Begriffe nöthig ist, nicht zu existiren vermag, und es herrscht dort ein Leben ganz wie auf der Erde, kurz der Praktiker findet alle Bedingungen des irdischen Daseins auch dort wieder. Im theoretischen Himmel würde er nicht zu athmen vermögen, und er würde auch, da seine Augen auf die dort herrschende tiefe Finsternis nicht eingerichtet sind, keinen Schritt von der Stelle thun können."

Ist es denn dort dunkel?

„Völlig! Es herrscht die finsterste Nacht. Der Welt-

Digitized by Google

körper, auf dem das theoretische Jenseits sich befindet, gehört nicht mehr zum Sonnensystem, es scheint kein Sonnenstrahl hinein. Die Sonne ist die Quelle alles Lebens, aber die Begriffe vertragen sich nicht mit dem Leben, sie haben eine Welt für sich nöthig, in der sie ganz für sich allein existiren, fern von jeglicher Berührung mit dem Leben."

Aber wie können denn die Theoretiker, die dorthin kommen, in dieser Dunkelheit sehen?

„Die Augen des Theoretikers sind schon auf Erden daran gewöhnt ins Dunkle zu sehen. Je dunkler der Gegenstand, den er behandelt, einen desto höheren Reiz hat er für ihn, desto mehr kann er seinen Scharfblick an ihm zeigen, er gleicht der Eule, dem Vogel der Minerva, der im Dunkeln sieht. Welchen Reiz würde die römische Rechtsgeschichte für ihn haben, wenn die Quellen es ihm ermöglichten, auf alle Fragen eine klare und bestimmte Antwort zu ertheilen! Gerade die Lückenhaftigkeit und das oft gänzliche Schweigen derselben geben der Sache den größten Reiz, gerade die dunkelsten Partien sind die interessantesten, denn sie verstatten jenes freie ungebundene Umherschweifen der Phantasie, in welchem der wahre Hochgenuß ihres Besitzes besteht. Das Licht an die Stelle der Dunkelheit gesetzt — und Alles wäre dahin! Und selbst die Pandekten! Was würde aus den Vorlesungen über sie, wenn es keine Dunkelheiten z. B. keine dunklen Stellen in den Quellen gäbe! Gerade sie sind ja die Würze des Vortrags, auf welche der Lehrer sich schon lange freut. Welche Einbuße würde die Wissenschaft erleiden, wenn die Stellen, die jetzt seit Jahrhunderten vielen Tausenden von Romanisten Gelegenheit gegeben haben, ihren Scharfsinn zu zeigen, in einer Weise erklärt würden, welche keinem Zweifel mehr Raum ließe, — es gäbe an ihnen dann nichts weiter zu thun, der Reiz derselben wäre dahin.

„Doch es ist des Redens genug! Mache Dich bereit.

Digitized by Google

Wir treten unseren Weg an, und Du hast zu dem Zweck Nichts zu thun, als Dir das Jenseits, wie ich es Dir soeben geschildert habe, mit aller Energie zu denken, dann ist es da."

Ich thue es.

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Wir sind bereits da! Meine Mission ist nunmehr beendet. Vielleicht komme ich noch einmal wieder, um Dich abzuholen, wenn Du die Prüfung nicht bestehst."

Eine Prüfung im Himmel? Ich sollte meinen, auf Erden würde man genug geprüft, und nach dem Tode müsse das Examiniren endlich einmal aufhören.

„Glaubst Du denn, daß in den Begriffshimmel jeder Jurist ohne Unterschied zugelassen wird? Da könnten ja auch Praktiker kommen und Aufnahme begehren. Er ist nur für die Theoretiker bestimmt und auch nur für die Auserwählten unter ihnen. Es wird sich bei Deinem Examen zeigen, ob Du zu letzteren gehörst, sonst mußt Du in den allgemeinen Juristenhimmel wandern. Melde Dich bei dem Wächter, den Du dort siehst."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Ich soll mich bei Dir melden. Ich wollte in den Himmel.

„Es wird sich finden, ob Du aufgenommen wirst. Vorläufig hast Du die Quarantäne zu bestehen, dann die Prüfung."

Eine Quarantäne? Zu welchem Zweck?

„Um uns sicherzustellen, daß Du uns keine atmosphärische Luft mitbringst."

Vertragt Ihr die denn nicht?

„Sie ist Gift für uns. Eben darum ist unser Himmel im äußersten Winkel der Welt angebracht, damit keine Luftwelle und kein Lichtstrahl hineindringe. Die Begriffe vertragen

Digitized by Google

die Berührung mit der realen Welt nicht. Wo sie leben und herrschen sollen, muß letztere mit allem, was ihr angehört, gänzlich fern bleiben. In der Begriffswelt, die Du hier vor Dir hast, giebt es kein Leben in Eurem Sinne, es ist das Reich der abstrakten Gedanken und Begriffe, die unabhängig von der realen Welt, auf dem Wege der logischen generatio aequivoca, sich aus sich selber heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt scheuen. Selbst die Erinnerung an letztere muß derjenige, welcher hier Aufnahme finden will, gänzlich abgethan haben, sonst ist er des Anschauens der reinen Begriffe, in dem die höchsten Freuden unseres Himmels bestehen, nicht würdig und nicht fähig. Für diejenigen, welche dies noch nicht fertig gebracht haben, ist hier, wie in der Unterwelt der Griechen der Lethestrom, ein eigener Brunnen angebracht, aus dem ein Trunk genügt, um alles, was ihnen noch an Anschauungen vom wirklichen Leben anhaftet, in Vergessenheit zu tauchen. Aber die wenigsten, die sich bei uns zur Aufnahme melden, finden es nöthig, ihn zu benutzen."

Bekommt Ihr Viele?

„Nur Wenige und diese fast nur aus Deutschland, und von dorther auch erst seit einiger Zeit. Jahrhunderte lang kam Niemand von dort, die damaligen Theoretiker zogen mit den Praktikern in den allgemeinen Juristenhimmel, erst seit fünf bis sechs Decennien sind die Ersten eingetroffen. Der Erste, der sich meldete, nannte sich Puchta, aber nach ihm steigerte sich der Zugang in ganz erfreulicher Weise. Einige, die sich meldeten, mußten allerdings abgewiesen werden."

Das interessirt mich. Erinnerst Du Dich noch ihrer Namen?

„Zwei kann ich Dir noch nennen, sie hießen Arndts und Wächter."

Digitized by Google

Wächter? Das begreife ich, der Mann hatte für das Höhere in der Jurisprudenz keinen Sinn, sein Geist bewegte sich stets in der niederen Region des Praktischen. Aber von Arndts hätte ich es nicht geglaubt, sein Pandektenkompendium war ja nur eine Überarbeitung von dem von Puchta.

„Er muß sich doch wohl etwas von ihm emancipirt haben, man machte seinen Ansichten den Vorwurf, daß sie nicht theoretisch genug seien, daß er den Bedürfnissen des praktischen Lebens auf Kosten der reinen Theorie zu viel koncedirt habe, kurz er bestand die Prüfung nicht."

Da wird es mir bange um mich; in nicht wenigen Punkten habe ich es auf Erden mehr mit Arndts als mit Puchta gehalten.

Savigny ist doch da?

„Mit dem hat es seiner Zeit große Schwierigkeiten gemacht. Er verstand das Konstruiren noch nicht recht und wäre beinahe durchgefallen, aber schließlich hat doch seine Schrift über den Besitz den Ausschlag gegeben, man war der Ansicht, daß er damit die Befähigung, welche Jeder darthun muß, der hier Aufnahme finden will, ein Rechtsinstitut ohne Anschauung der realen praktischen Bedeutung desselben rein aus den Quellen oder dem Begriff heraus aufzubauen, genügend dargethan habe,[1]) und im Hinblick darauf drückte man ein Auge zu. Auch seine Schrift vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ward wegen der guten Intentionen und der vortheilhaften Wirkungen, welche sie auf die Zeitgenossen ausgeübt hat, zu seinen Gunsten mit in Anschlag gebracht. Man meinte, daß ohne sie die Anträge auf Beseitigung des römischen Rechts in Deutschland und auf Abfassung eines einheimischen Gesetzbuches schon viel früher Erfolg gehabt haben würden, als es der Fall gewesen ist."

1) S. Anm. 1 am Ende des Aufsatzes.

Digitized by Google

Habt Ihr hier denn ein Interesse an der Beibehaltung des römischen Rechts?

„Wie kannst Du nur eine solche Frage thun! Was soll aus uns werden, wenn dasselbe einmal aufgehört hat, — ich mag mir die Zeit gar nicht denken, dann wird es hier recht einsam werden."

Rechnet Ihr denn bloß auf die Romanisten?

„Nicht schlechthin, aber vorzugsweise. Das römische Recht liefert uns die Besten. Aber wir sind nicht exklusiv, wir nehmen auch Germanisten, Kriminalisten u. a., wenn sie sonst nur den Glauben an die Herrschaft der Begriffe mit den Romanisten theilen. Die meisten von ihnen sind Professoren, aber Du findest auch Mitglieder aus Eurem Reichstage und Euren Abgeordnetenhäusern hier, die sich gottlob durch Euren Bismarck in dem Glauben, daß die Welt durch abstrakte Principien regiert werden müsse, nicht haben irre machen lassen. Der unerschütterliche Glaube an die Herrschaft der Begriffe und abstrakter Principien ist Allen, die Du hier antreffen wirst, gemeinsam. Dadurch sind sie gegen die Versuchung, sich um die praktischen Folgen derselben zu kümmern, vollständig gesichert; regelmäßig treffen dieselben auch nicht sie selber, sondern Andere."

„Melde Dich jetzt zur Aufnahme in die Quarantäne. Was noch von atmosphärischer Luft an Dir ist, wird dort verdunsten. Du erhältst dann den Einlaßzettel, womit Du Dich dort beim Thor zu melden hast."

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Ich möchte um Einlaß bitten.

„Dein Zettel ist in Ordnung, Ordnungsnummer 119, Professor des römischen Rechts. Du kannst eintreten. Willst Du sofort Dein Examen bestehen oder willst Du Dir unseren Himmel erst einmal ansehen? Letzteres steht Dir frei."

Digitized by Google

Dann möchte ich darum bitten.

„Ich gebe Dir einen Geist mit, der Dich herumführen und Dir Alles erklären soll; er war bei Lebzeiten ebenfalls Professor des römischen Rechts wie Du."

Wie nennen Sie Sich, wertheſter Herr Kollege?

„Ich habe, seitdem ich aus dem Vergessenheitsbrunnen trank, wie meine ganze Vergangenheit so auch meinen Namen vergessen. Wahrscheinlich bin ich auf Erden Professor gewesen und werde, wie es sich für einen solchen gehört, dicke Bücher geschrieben haben; sonst wäre ich wohl nicht hier. Ich vermuthe, daß letztere die Korrealobligation betroffen haben, denn beim Anblick derselben in der Begriffshalle überfällt mich jedes Mal ein ganz eigenthümliches Gefühl, ein sympathisches Rieseln, als ob zwischen uns früher einmal eine nähere Beziehung bestanden habe."

Da könnten sehr Viele dasselbe Gefühl empfinden, denn es giebt kaum einen Romanisten, der sich nicht über sie hat vernehmen lassen; es geht kein Jahr hin, daß nicht Bücher und Abhandlungen darüber erscheinen.

„Das verdient sie auch! Sie gehört zu den tiefsinnigsten juristischen Gebilden, die es in unserem Himmel giebt, für den Juristen enthält sie ein eben so interessantes und unerschöpfliches Problem, wie für die Theologen die Dreieinigkeit, man kann sich in sie so gänzlich hineinversenken, daß man für nichts Anderes mehr Sinn behält. Wer sie in unserem Himmel einmal von Angesicht zu Angesicht geschaut hat, der ist ihrem Zauber für immer erlegen und für alles Andere verloren."

Dann habe die Güte, mich nicht zu ihr zu führen, ich möchte mir meine Empfänglichkeit für andere Dinge nicht nehmen lassen.

Wohin geht unser Weg?

„Zunächst zur Paläſtra. Es ist der Turnplatz für die

Digitized by Google

gymnastischen Übungen, in denen die seligen Geister, wenn sie vom Anschauen der Begriffe ermüdet sind, ihre Erholung suchen. Auf diesen Platz wirst Du später zurückgeführt werden, um hier Deine Prüfung zu bestehen."

Seltsame Dinge, die ich hier wahrnehme! Was ist denn dies für eine wunderliche Maschine?

„Das ist die Haarspaltemaschine. Wenn Du Dein Examen zu machen hast, mußt Du auf ihr ein Haar in 999999 ganz akkurat gleiche Theilchen zerlegen; wenn auch nur ein einziges auf der daneben befindlichen Wagschale, die durch einen Sonnenstrahl zum Sinken gebracht werden kann, sich als zu leicht erweist, so bist Du durchgefallen. Zuerst bekommst Du ein Haar, das Du noch mit bloßem Auge wahrzunehmen vermagst, dann immer feinere, die Du bei der noch nicht ausgebildeten Sehkraft Deines Auges nur mittelst einer Lupe wahrnehmen kannst. Späterhin hast Du letztere gar nicht mehr nöthig; es ist unglaublich, wie das Auge sich ausbildet, und wie die Virtuosität im Haarspalten durch die Übung wächst, wir haben hier Einige, welche den angegebenen Normaltheil wiederum in 999999 Theile zerlegen. Wer es am besten kann, erhält als Meisterpreis nach Art eines Lorbeerkranzes einen aus den selbstgespaltenen Haaren gewundenen Kranz, und er behält ihn so lange, bis ein Anderer ihn überbietet. Das Haarspalten hat bei uns noch nie ein Ende gefunden."

Was ist denn das da für eine lange Stange?

„Das ist die Kletterstange der schwierigen juristischen Probleme. Sie ist so glatt, daß ein Sonnenstrahl, wenn der hier möglich wäre, daran abgleiten würde. Dreimal darfst Du es versuchen, mißlingt es Dir, so bist Du durchgefallen. Du siehst, daß die Stange drei Mastkörbe hat. Auf den ersten mußt Du bei Deinem Examen hinauf, um irgend eins der dort befindlichen Probleme herunterzuholen und es dann

Digitized by Google

wieder hinaufbringen. Die beiden übrigen Maſtkörbe ſind nur von denen zu erreichen, die im Klettern bereits eine große Fertigkeit erlangt haben. Ich brauche Dir nicht zu ſagen, daß die Schwierigkeiten mit jeder Abtheilung ſich ſteigern. Auf den oberſten Maſtkorb iſt nur ein Einziger ein einziges Mal hinaufgekommen, und er hatte nachher die äußerſte Mühe das Problem wieder hinaufzubringen."

Warum muß das denn geſchehen?

„Welche unverſtändige Frage von Dir! Das ganze Vergnügen würde aufhören, wenn keine Probleme mehr da wären, die man herunterholen könnte. Unſere Probleme ſind bloß dazu da, um zum Klettern anzufeuern, nicht um gelöſt zu werden. Was ſollten denn alle, die den Trieb zum Klettern in ſich verſpüren, beginnen, wenn keine Probleme mehr oben wären? Darum müſſen dieſelben immer wieder hinaufgebracht werden."

Da verhält es ſich ja mit Euren Problemen ebenſo wie mit den drei Haſen, von denen mir an einem Ort, an dem ich früher Profeſſor war, berichtet ward. Sie waren die einzigen auf dem ganzen Jagdgebiet der Gemarkung und waren den Jagdliebhabern individuell bekannt. Es war eine ſtillſchweigende Übereinkunft unter den Jagdfreunden, zwar Jagd auf ſie zu machen und auf ſie zu ſchießen, aber ſie nicht zu treffen, man wollte ſich das Vergnügen der Jagd bewahren. Einer von ihnen traf einſt den einen Haſen, — wie er feſt verſicherte: aus Verſehen, und erregte dadurch die allgemeine Entrüſtung; die Haſen, hieß es, ſeien hier nur dazu da um gejagt, nicht aber um geſchoſſen zu werden. Ganz dasſelbe ſcheint mit Eueren Problemen der Fall zu ſein.

„Du haſt den Nagel auf den Kopf getroffen, das Verſtändnis für unſern juriſtiſchen Himmel ſcheint Dir allmählich zu tagen."

Erlaube mir noch eine Frage: ſind die ſchwierigen

Digitized by Google

juristischen Probleme, welche Ihr da oben aufgestellt habt, praktischer Art, haben sie Bedeutung für das Leben?

„Jetzt zeigst Du wieder einmal, daß Dir das Verständnis für unsern Himmel noch gänzlich abgeht. Praktischer Art? Den Namen praktisch darfst Du hier gar nicht nennen; wenn ein Anderer als ich das Wort gehört hätte, so hätte dies Deine sofortige Ausschließung zur Folge gehabt. Bedeutung der Probleme für das Leben? Giebt es denn hier ein Leben? Hier herrscht nur die reine Wissenschaft, die Rechtslogik, und die Bedingung ihrer Herrschaft und all der Herrlichkeit, die sie aus sich entläßt, besteht gerade darin, daß sie mit dem Leben nicht das Mindeste zu schaffen hat. Du wirst später, wenn wir die Begriffe in Augenschein nehmen, sehen, was aus ihnen wird, wenn sie sich dem Leben zu fügen haben. Es befindet sich dort neben der Begriffshalle, in der Du die reinen, d. h. lediglich sich selber lebenden und aller Beziehung zum Leben enthobenen Begriffe erschauen wirst, ein eigenes anatomisch-pathologisches Begriffskabinet, welches die Mißbildungen und Verrenkungen enthält, denen die Begriffe in der wirklichen Welt ausgesetzt gewesen sind. Es sind lauter Präparate. Solche Mißgeburten können, wenn sie auch auf Erden eine kümmerliche Existenz führen, doch in unserem Himmel nicht *leben*, denn hier *lebt* nur, was wissenschaftlich *gesund* d. i. begrifflich rein, logisch korrekt ist. Das Leben, an welches Du denkst, ist gleichbedeutend mit dem Tod der wahren Wissenschaft. Es ist die Knechtschaft der Wissenschaft, der Frohndienst der Begriffe, die anstatt, wie sie es beanspruchen können, sich selber zu leben, in das erniedrigende Joch der Bedürfnisse des irdischen Lebens gespannt werden. Hier leben die Begriffe sich selber, und wenn Du Dir die Aussicht auf Aufnahme nicht gänzlich abschneiden willst, so richte an Niemanden die Frage: wozu denn alles, was Du hier siehst, *dienen* solle. *Dienen*! Das fehlte noch,

Digitized by Google

daß die Begriffe auch in unserm Himmel dienen sollten, — hier herrschen sie und entschädigen sich für die Dienstknechtschaft, welche sie auf Erden erdulden mußten."

„Gehen wir weiter. Ich werde Dir einige unserer juristischen Maschinen zeigen. Ich kann sie Dir nicht alle erklären, sie sind auch nicht alle gleich interessant, und einige, wie z. B. hier den Fiktionsapparat, dessen hohen Werth für juristische Zwecke Du aus Erfahrung kennst, wirst Du auch ohne meine Beihilfe erkennen. Ich nehme nur die interessantesten heraus."

„Dieses hier ist der Konstruktionsapparat. Es trifft sich gut, daß er sich gerade in Thätigkeit befindet. Wir wollen einmal sehen, was der Geist, der sich seiner bedient, vor hat."

„Hehrer Geist, verstatte die Frage: womit beschäftigst Du Dich augenblicklich?"

„Ich konstruire den Vertrag."

Den Vertrag? Der ist ja ein ganz einfaches Ding; was läßt sich denn daran noch konstruiren?

„Eben weil er so einfach ist, recht viel! Du scheinst hier noch Neuling zu sein, sonst würdest Du dies wissen. Gerade an den einfachsten Dingen besitzt die Kunst des Konstruirens ihre interessantesten und dankbarsten Objekte. Das Einfache kann ein Jeder begreifen, aber das Begreifen ist auch darnach. Der Kenner weiß, daß die einfachsten juristischen Phänomene die größte Schwierigkeit in sich schließen, und in Bezug auf den Dir so einfach erscheinenden Vertrag weiß ich noch gar nicht einmal, ob es mir überhaupt gelingen wird ihn zu konstruiren; ich bin nahe daran, den Vertrag für eine logische Unmöglichkeit zu erklären."[1])

Aber was soll .....

„Schweig, ich errathe was Du sagen willst. Du meinst,

1) Anm. 2.

Digitized by Google

wie man im Leben ohne den Vertrag auskommen soll. Das Wort Leben darfst Du, wie ich schon gesagt habe, hier nicht nennen, sonst bist Du verloren. Verbessere Deine Frage."

Ich — ich — ich meinte: was soll erst aus solchen Aufgaben werden, wie die Konstruktion der Rechte an Rechten, der hereditas jacens, des Pfandrechtes an eigener Sache?

„Reine Bagatellen! Damit bin ich lange fertig. Je komplicirter das Verhältnis, desto leichter die Konstruktion; je einfacher, desto schwieriger. Das Einzige, was außer dem Vertrage noch einen Reiz für mich hat, ist die Obligation und die direkte Stellvertretung."

Darf ich fragen, zu welchem Resultate Du bei ihnen gekommen bist?

„Bei der Obligation zu dem, daß sie ein Recht *an* der Handlung des Schuldners ist."

Aber das kann ich mir ja gar nicht denken. So lange die Handlung nicht vorgenommen ist, existirt sie noch gar nicht, folglich ist auch kein Recht an ihr möglich.

„Existiren? Da merkt man, daß Du nicht zu uns gehörst. Was wir uns *denken*, *existirt*. Die Handlung des Schuldners, die für Dein beschränktes Denken, das die Kategorie der Zeit noch nicht überwunden zu haben scheint, erst in der Zukunft existirt, existirt für mich, der diese Schranke des Denkens nicht kennt, bereits jetzt; ich denke sie mir, und sie ist da. Denken und Sein ist für uns Eins."

Auf diesem Wege allerdings. Und wie ist Deine Konstruktion der direkten Stellvertretung ausgefallen?

„Sie ist einfach unmöglich. Man kann sich nicht denken, daß die Handlung des A die des B sei, was doch nöthig sein würde, damit die Wirkungen derselben Letzterem zu Gute kämen. So wenig der Eine für den Andern eine Medicin einnehmen kann, so wenig für ihn eine Handlung vornehmen, das Eine ist eine physische, das Andere eine logische Unmöglichkeit,

Digitized by Google

— die Wirkung kann nur in der Person dessen eintreten, in dem die Ursache ihr vorausgegangen ist. Wenn das positive Recht bestimmt, daß aus einem im fremden Auftrage und auf fremden Namen abgeschlossenen Vertrage nur der Mandant, nicht der Mandatar berechtigt und verpflichtet werden soll, so ist das die reinste Willkür, ein Verstoß gegen alle Gesetze des juristischen Denkens, und die Römer haben daher das allein Richtige getroffen, indem sie die Wirkungen des Vertrages zunächst in der Person des Stellvertreters eintreten lassen und sie von ihr auf die des Vertretenen hinüberleiten."

Aber beim Besitz- und Eigenthumserwerb lassen sie dieselbe direkt eintreten.

„Schlimm genug! Das gehört der Periode des Verfalls des römisch-juristischen Denkens an."

„Lasse Dich hier mit Niemandem in Streit ein, Du stehst noch nicht auf der Höhe des begrifflichen Denkens."

„Wir gehen weiter."

„Was Du hier erblickst, ist die dialektisch-hydraulische Interpretationspresse. Mittelst ihrer bringt man aus jeder Stelle das heraus, was man nöthig hat. Von den zwei Pumpen, die sich neben dem Hauptcylinder befinden, enthält die eine den dialektischen Infiltrationsapparat, den Injektor, wodurch Gedanken, Voraussetzungen, Beschränkungen, die dem Schreiber der Stelle gänzlich fremd waren, in sie hineingetrieben werden. Es ist eine Erfindung der Theologen, die Juristen haben sie bloß nachgemacht, und ihr Apparat ist mit dem der Theologen nicht von weitem zu vergleichen, er leistet kaum ein Zehntel von dem der Letzteren, die dadurch ganze Systeme in ein einziges Wort hineintreiben; aber für die juristischen Zwecke reicht sie vollkommen aus. Die andere Pumpe ist der Eliminationsapparat, der Eliminator, wodurch unbequeme positive

Digitized by Google

Äußerungen der Stellen beseitigt werden. Bei richtiger Handhabung der Maschine lassen sich die widersprechendsten Stellen vereinigen."

Und jene Maschine ihr zur Seite?

„Sie ist die dialektische Bohrmaschine. Sie dient dazu, um schwierigen Fragen auf den Grund zu kommen. Sie enthält die mechanische Verwirklichung des Problems der wissenschaftlichen Gründlichkeit. Sie will übrigens mit großer Geschicklichkeit gehandhabt werden. Bei minder geschicktem Gebrauch bohrt sie so tief, daß der Bohrer auf der andern Seite wieder herauskommt, was uns seligen Geistern stets eine große Erheiterung gewährt. Zur Demüthigung des Ungeschickten und zur Warnung der Andern werden die mißlungenen Probestücke aufbewahrt und ausgestellt, — Du siehst sie hier vor Dir."

Sie überraschen mich nicht, ich war schon gefaßt darauf, daß es in Euerem Himmel an Verbohrtem nicht fehlen würde.

„Enthalte Dich gefälligst aller boshaften Anspielungen. Um Dir übrigens fortan keine Gelegenheit mehr dazu zu geben, werde ich Dir die übrigen Maschinen und Apparate gar nicht zeigen. Wir gehen sofort zum Letzten, das Du auf der Palästra in Augenschein zu nehmen hast, es ist die Schwindelwand, sie schließt den Platz ab."

Sie steigt ja zu immenser Höhe hinauf; mein Auge erreicht ihr Ende kaum.

„Strenge Deine Augen einmal recht an. Siehst Du nicht dort oben auf der Mauer sich etwas bewegen?"

In der That! Es scheint einer von Eueren Geistern zu sein. Was macht er dort?

„Er übt sich gegen die Anfechtungen des Schwindels. Die Wand erhebt sich in Absätzen. Auf dem niedrigsten ist der Pfad, der sich an ihr hinzieht, noch so breit, wie der Fuß von uns Geistern, bei den folgenden wird er immer

Digitized by Google

schmaler und spitzt sich schließlich bis zur Schärfe eines Rasirmessers zu. Es ist der Pfad der dialektischen Deduktion, auf dem die Vernunft bei dem geringsten Fehltritt Gefahr läuft in den Abgrund des Unsinns zu fallen. Von den höheren Stufen fallen Viele hinunter. Blicke hinauf, Du hast gerade das Beispiel vor Dir: der Mann fällt."

Schrecklich! Von dieser Höhe! Und noch dazu ist er auf den Kopf gefallen. Wie schwer muß er sich beschädigt haben.

„Das macht ihm nicht viel, Du siehst, er steht sofort wieder auf, um das Experiment von neuem zu versuchen. Unsere Köpfe sind darnach eingerichtet, daß sie einen Stoß vertragen können. Auch Du mußt bei Deinem Examen auf die Schwindelwand hinauf, aber nur auf den niedersten Absatz."

Mir wird nach alledem, was Du mir bisher über die Probestücke, die ich bei meinem Examen zu bestehen habe, berichtet hast, so bange, daß ich daran verzweifle, es bestehen zu können; ich werde mich am Ende gar nicht dazu melden.

„Das ist Deine Sache. Ich führe Dich jetzt zu der rechtshistorischen Akademie."

Eine eigene Akademie für Rechtsgeschichte?

„Nicht für die Rechtsgeschichte überhaupt, sondern nur für die römische, und auch für sie nicht schlechthin, sondern nur für einen Zweig derselben, der aber an wissenschaftlichem Werth und Interesse alle andern weit überragt."

Die Urgeschichte?

„Nein! Ihr erkennen wir hier nur die zweite Stelle zu, die erste nimmt die Restitution römischer Formeln und Texte ein. Sie gilt für den schwierigsten und werthvollsten Theil der Beschäftigung mit der römischen Rechtsgeschichte; wer sich auf sie nicht versteht, wird nicht in die Akademie aufgenommen."

Digitized by Google

Da habt Ihr wohl nicht viele Akademiker?

„O, doch! An die Texte wagen sich allerdings nicht so Viele, den Meisten fehlt der Muth oder die philologische Kenntnis dazu, aber an solchen, die sich an der Restitution römischer Formeln versuchen, haben wir gottlob keinen Mangel. Darnach zerfällt die Akademie in zwei Klassen: in die für Text- und in die für Formeln-Restitution, jene ist die höhere, diese die niedere. Nur die Mitglieder der ersten Klasse rechnen sich für voll, und nennen sich, wenn sie unter sich sind, die „Ganzen", während sie die der zweiten bloß als die „Halben" bezeichnen, was diesen nicht unbekannt und höchst empfindlich ist. Sie halten sich ihrerseits wieder dadurch schadlos, daß sie auf diejenigen Rechtshistoriker herabsehen, die es nicht einmal bis zur Restitution römischer Formeln bringen."

Darf ich das Innere der Akademie betreten?

„Gewiß! Nur darfst Du dort, da Du selber nicht Akademiker bist, Niemanden der Anwesenden anreden; wenn Du etwas wissen willst, richte die Frage an mich."

„Ich führe Dich nur in die erste Abtheilung; die zweite ist ohne erhebliches Interesse."

Was ist denn dies für eine Tafel, die hier ausgehängt ist?

„Es ist die Versuchstafel für Restitutionen. An dieselbe werden lückenhafte Texte römischer Gesetzestafeln geschrieben, welche zu restituiren sind. Jeden Monat kommt der Abwechslung wegen ein neuer daran. Zu Versuchen der Restitution römischer Schrifttexte liegen dort verschiedene verstümmelte Codices; auf manchen Blättern sind nur einige Buchstaben zu erkennen, auf einigen selbst die nicht einmal. Sehen wir zu, was augenblicklich an der Tafel steht."

Digitized by Google

UN.	. . . . .
. . . . .	FRUC
. . . . .	HTB
ARE	. . . . .
SP.	 I
ELE	. . . . .
RE.	. . . . .
I	. . . . . EN. .

„Würdeſt Du Dir getrauen, dieſes Bruchſtück zu ergänzen?"

Ich habe mich an Reſtitutionen nie verſucht und ſchrecke auch hier zurück. Höchſtens würde ich die Buchſtaben S P, bei denen Q R ausgefallen ſein werden, als Senatus Populus (que Romanus) deuten.

„Das haben auch ſämmtliche Akademiker angenommen, es iſt der einzige Punkt, in dem ſie übereinſtimmen, im Übrigen gehen ihre Textreſtitutionen gänzlich auseinander. Bis jetzt hat noch keiner von ihnen das Richtige getroffen, weder bei dieſer noch bei einer früheren Aufgabe. Wer es trifft, wird Präſident der Akademie und bleibt es ſo lange, bis ein Anderer ihn auf demſelben Wege aus dem Sattel hebt, — bis jetzt iſt der Poſten noch nie beſetzt geweſen."

Das muß ja aber ſehr entmuthigend ſein, ich würde von ferneren Verſuchen gänzlich abſtehen.

„Das verſtehſt Du nicht. Jeder von ihnen iſt der feſten Überzeugung, daß er das Richtige getroffen hat, und in dieſem Glauben findet er ſeine Befriedigung. Für denjenigen, der den Reiz dieſer wiſſenſchaftlichen Beſchäftigung einmal gekoſtet hat, giebt es keinen höheren Genuß als ſie, denn ſie verſchafft ihm das Gefühl, ein verlorenes Stück des Alterthums wieder ans Tageslicht gebracht zu haben, ein Schliemann auf dem Gebiet der römiſchen Rechtsquellen zu ſein.

Digitized by Google

Quellen lesen kann ein Jeder, aber Quellen machen — das ist die Kunst. Da liegen allerhand Worte der alten Zeit wie Schutt und Moder bei Festus und Varro durcheinander — werthloses Gerümpel für denjenigen, der sie nicht zu würdigen versteht. Aber da kommt der richtige Mann, und mit Hilfe dieser Worte liefert er uns einen neuen Satz der 12 Tafeln. Auch Gajus — doch da treffe ich den Akademiker, der ihn seit längerer Zeit in Behandlung genommen hat, gerade in Arbeit. Hören wir, was er augenblicklich macht."

„Hehrer Geist, womit beschäftigst Du Dich augenblicklich am Gajus?"

„Ich bin mit der Ergänzung der Lücken bei Gajus soeben fertig geworden und verbessere jetzt den Text. Ich bin zu der Überzeugung gelangt, daß Gajus mehrfach grobe Flüchtigkeitsfehler begangen hat, so z. B. bei der Wiedergabe der römischen Testamentsformel (II, 104), wo er das ex jure Quiritium meam esse ajo weggelassen hat; das habe ich soeben in den Text gesetzt."[1])

Mir scheint . . . . .

„Enthalte Dich jeder Bemerkungen ihm gegenüber, Du müßtest sonst den Saal wegen ungehörigen Betragens sofort verlassen. Sprich mir leise ins Ohr. Was also scheint Dir?"

Mir scheint das zu passen, wie die Faust auf das Auge. Der familiae emtor, der die Formel spricht, will ja gerade betonen, daß er nicht Eigenthümer, sondern, um mich eines Ausdrucks des germanischen Rechts zu bedienen, nur Treuhänder, Salmann werden, die Erbschaft nur in seine Obhut und Verwaltung nehmen will (familia pecuniaque tua endo mandatela(m) custodela(m) que mea(m) . . . . . est emta). Das ex jure Quiritium meam esse ajo, würde gerade das Gegentheil involviren. Wäre der familiae emtor dominus

1) Huschke, Jur. Ant. a. a. O.

Digitized by Google

ex jure Quiritium geworden, so hätte er alle Erbschaftssachen verkaufen können, und die Erben und Legatare hätten das Nachsehen gehabt, eben darum bekommt er an der Erbschaft lediglich die mandatela custodelaque.

„Ist auch meine Ansicht. Aber an solchen Bedenken stößt er sich nicht. Das „ex jure Quiritium meum esse" klingt ihm voller in die Ohren, als das bloße „meum esse", und wo der Zusatz fehlt, fügt er ihn hinzu."[1])

Jetzt legt er ja den Gajus zur Seite; was nimmt er denn jetzt vor?

„Den Paulus. Er verbessert die von Letzterem (S. R. III 4a, 7) überlieferte Formel der interdictio bonorum, indem er aus dem ea re des Schlußpassus: ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. — lare macht."[2])

Was denkt er sich dabei?

„Wahrscheinlich soll lar den Hausgottesdienst bedeuten, was die Römer wohl nicht weniger überrascht haben würde, als es Dich zu überraschen scheint. Demzufolge würde dem Verschwender nicht bloß die Vermögensverwaltung entzogen, sondern auch die Theilnahme am Hausgottesdienst untersagt."

Durch den Prätor? Der hatte ja in Rom mit den Religionsangelegenheiten nichts zu schaffen, diese gehörten bekanntlich zur Kompetenz der Pontifices, und ich habe nie vernommen, daß der Prätor in ihren Kompetenzkreis übergegriffen hat. Man lernt doch in Eurem Himmel Dinge, von denen man auf Erden gar keine Ahnung hatte, — der Prätor als Inhaber der oberkirchlichen Gewalt! Aber warum nicht? Kommt es doch bei uns vor, daß der Präsident eines Oberlandesgerichts oder der Regierung zum Präsidenten des Oberkonsistoriums ernannt wird.

1) Anm. 3.

2) Huschke, Jur. Ant. a. a. O.

Digitized by Google

„An solche Kleinigkeiten stoßen wir uns hier nicht; im Himmel hören die Kompetenzfragen, die den Behörden auf Erden so viel zu schaffen machen, auf."

Mag sein! Aber die römischen Juristen sprechen bloß von bonis interdicere. So gut, wie sie aqua et igni interdicere sagen, hätten sie auch lare bonisque sagen können und müssen.

„Du weißt schon aus der obigen Stelle von Gajus her, daß im Sprachlichen wenig Verlaß auf sie ist."

In der That! Aber diese Ungenauigkeit setzt ihren religiösen Sinn in ein recht schlechtes Licht. Es ist ihnen nur ums Geld zu thun, der lar ist ihnen gar nicht der Rede werth. Erst wenn der Verschwender vor den Prätor kommt, merkt er, daß es sich nicht bloß um die interdictio bonorum handelt, von der er die Juristen allein hat reden hören, sondern daß auch der lar ein Wörtchen mit zu sprechen hat.

„Er hätte sich vorher genauer erkundigen sollen."

Alles gut! Aber wenn ich auch die Bedenken preisgebe, welche ich dem Prätor und den römischen Juristen entnommen habe, so will mir doch der Zusammenhang der religiösen Exkommunikation mit der Verschwendung und der Entmündigung nicht in den Sinn; man könnte eben so gut heutzutage einem Verschwender oder Bankerotteur das Betreten der Kirche verbieten. Welches Interesse hatten denn die Kinder, welche die Formel als diejenigen nennt, in deren Interesse die Maßregel angeordnet ward,[1]) daran, daß der Vater nicht mehr am häuslichen Gottesdienst Theil nahm? Man sollte meinen: eher das gerade entgegengesetzte, denn die Theilnahme am häuslichen Gottesdienst bewirkte vielleicht,

1) Quando tibi (?) bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuas ad egestatem perducis.

Digitized by Google

daß er in sich ging und sich besserte. Und wenn der Verschwender unwürdig war beim Hausgottesdienst zu erscheinen, wie erst wird dies von Dieben, Räubern, Mördern, Ehebrechern, Meineidigen gegolten haben! Ich habe nirgends gelesen, daß auch ihnen der ,,lar'' interdicirt worden ist.

Auch das ist mir unklar, wer an Stelle des von seinem häuslichen Priesteramt entsetzten Verschwenders fortan den Gottesdienst besorgte. Der Kurator? der hatte damit nichts zu schaffen. Die Haussöhne? Sie waren als solche unfähig, das Priesteramt des Hausvaters zu bekleiden. Die Hausfrau? Sie konnte es nur neben dem Manne. So hätte der Hausgottesdienst im Hause des Verschwenders sistirt werden müssen, — eine Folge, mit der Manche in der Zeit des religiösen Verfalls, in der man die sacra als Last empfand und sich von ihnen loszumachen suchte, allerdings schon zufrieden gewesen wären, welche aber die Pontifices nicht geduldet haben werden.

Ich bin mit meinen Bedenken noch nicht am Ende. Mittelst des ,,ea re'' der Formel, wie es übereinstimmend in allen Handschriften zu lesen ist, untersagt der Prätor lediglich die Veräußerung der in dem Vordersatz der Stelle genannten ,,bona paterna avitaque'', dem Verschwender wird die Verfügung über das selbsterworbene Vermögen belassen. Der Sinn der interdictio bonorum war ursprünglich lediglich der, das Erbgut in der Familie zu erhalten, und zwar Erbgut im engsten Sinn, nämlich dasjenige, welches dem Verschwender durch Intestaterbfolge von seinen Ascendenten zugefallen war[1]), — was er nicht dem Gesetz, sondern einem Erwerbsakt seinerseits verdankte, wozu auch die Antretung einer

1) Ulp. XII, 5 . . . lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento factus sit. Betonung des Erbguts bei Valer. Max. III, 5, 2: pecuniam, quae Fabiae gentis splendori servire debebat, und in der obigen Stelle von Paulus.

Digitized by Google

Erbschaft gehörte, darüber konnte er ungehindert schalten und walten. Aber der Lar macht ihm einen Strich durch die Rechnung! Mittelst des „lare" wird das „ea re", wodurch der Prätor die Entziehung des commercium auf die bona paterna avitaque beschränkt, beseitigt und der Maßregel eine Ausdehnung auf alles und jedes gegeben, was der Verschwender hat und erwirbt. Der Mann muß die Veränderung des e mit l durch jenen Gelehrten theuer bezahlen!

Aber der Fall bleibt immer höchst interessant, man entnimmt daraus, was man mit der Veränderung eines einzigen Buchstabens ausrichten oder anrichten kann, er erinnert mich an den Setzer, der durch Verwechslung von i und t in einem Gedicht den „berauschenden Duft von Mairosen" in den von „Matrosen" verwandelte. Eine andere Moral, die ich mir daraus entnehme, ist, daß es leichter ist, einen Buchstaben in den andern zu verwandeln, als sich die Tragweite der Veränderung klar zu machen.

Ich habe übrigens nunmehr vollkommen genug von Eurer Akademie, und ich verstehe jetzt auch, warum sie in der Nähe der Schwindelwand errichtet ist. Was giebt es jetzt noch zu sehen?

„Das Höchste und Beste, das ich bis zuletzt aufgespart habe. Du siehst es dort in jenem Prachtbau vor Dir. Die hohe Kuppel in der Mitte desselben wölbt sich über unserm höchsten Heiligthum, es ist die Halle der Begriffe. Neben derselben befinden sich in dem einen Flügel das Cerebrarium, in dem andern das anatomisch-pathologische Begriffskabinet. Wir verfügen uns zunächst in jenes."

Wo ist denn der Eingang? Ich finde nirgends eine Thür.

„Thüren kennen wir hier nicht, wir sind gewohnt mit dem Kopf gegen die Wand zu rennen, dann giebt sie nach und läßt uns durch. Hättest Du auf Erden den Muth der

Digitized by Google

vollen principiellen Konsequenz gehabt, die in dem Bewußtsein der Richtigkeit des einmal eingeschlagenen Weges unverrückt oder, wie Ihr Euch jetzt anszudrücken pflegt, unentwegt geradeaus geht, ohne links und rechts zu schauen, ohne sich darum zu kümmern, ob der Weg in Sümpfe und zu Abgründen führt, oder minder bildlich gesprochen, ohne sich an die praktischen Folgen zu kehren, — hättest Du auf Erden diesen Muth gehabt, so würde es Dir auch hier ein Leichtes sein, mit dem Kopf gegen diese Mauer zu rennen und Dir den Eingang zu erzwingen. An Deiner Statt will ich es thun; folge mir."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Wir sind im Cerebrarium."

Was ist denn das?

„Es ist unser spiritisches Laboratorium. Hier wird die Gehirnsubstanz für die Theoretiker hergestellt."

Bedarf es denn für sie eines besonderen Gehirns?

„Das solltest Du, der das seinige sein Lebenlang mit sich herumgetragen hat, doch wissen; hast Du denn nie gemerkt, daß dasselbe anders organisirt ist, als das eines gewöhnlichen Praktikers?"

Ich habe so etwas gefühlt, aber klar geworden ist es mir nicht.

„Du findest hier Gelegenheit Dich nachträglich darüber zu belehren. Hier sind zum Zweck der Vergleichung, zwei künstlich in Wachs genau nachgebildete Gehirne aufgestellt, das eine von einem Theoretiker, das andere von einem Praktiker. Nimmst Du nicht einen Unterschied wahr?"

Gewiß! In dem ersteren befindet sich in der substantia medullaris eine eigenthümliche Erhöhung.

„Das ist der mons idealis. Er bildet das unterscheidende Merkmal des juristischen Theoretikers vom Praktiker.

Digitized by Google

Die Substanz, aus der er sich in dem zum Theoretiker berufenen Juristen nach und nach entwickelt, wird hier angefertigt. In der atmosphärischen Luft verflüchtigt sie sich, und darauf beruht die Möglichkeit, sie der Frau, welche begnadet ist, einen Theoretiker in die Welt zu setzen, beizubringen; sie athmet dieselbe bei der Konception ein, ohne es in dem Moment zu merken; hinterher empfindet sie an der Unruhe des Fötus schon, daß es etwas Besonderes ist, — der künftige Theoretiker kündigt sich schon im Mutterleibe dadurch an, daß er es nicht abwarten kann, bis er von sich reden macht."

Worin besteht die Funktion des mons idealis?

„Er verschafft dem Theoretiker die Gabe des idealen Denkens, welches Du nicht mit dem abstrakten Denken verwechseln darfst. Letzteres ist Jedem nöthig, dem praktischen Juristen in erster Linie, und sein Beruf sorgt dafür, daß es in ihm, auch wenn die Natur ihn in dieser Beziehung nicht sonderlich ausgestattet hat, soweit ausgebildet wird, als für seine Berufsarbeit erforderlich ist. Aber das ideale Denken bildet den eigenthümlichen Vorzug des juristischen Theoretikers, es beruht auf der Fähigkeit sich bei dem Denken juristischer Dinge von den Voraussetzungen ihrer praktischen Verwirklichung frei zu machen. Die Frage der Anwendung und des Beweises kommt für ihn gar nicht in Betracht, — was er sich denkt, existirt. Damit ist er aller Schwierigkeiten überhoben, welche dem Praktiker so viele Mühe machen, der Frage, woran die von ihm aufgestellten feinen Unterschiede in concreto zu erkennen sind, wie die in abstracto mögliche Differenzirung des Willens im einzelnen Fall sich nachweisen lasse, — sein Reich bildet ausschließlich das Abstrakte, das Konkrete überläßt er dem Praktiker, mag er sehen, wie er damit fertig wird. Dadurch ist für ihn der Gegensatz zwischen dem Denken und der Wirklichkeit, welcher allen andern Sterblichen so viel zu schaffen macht, beseitigt, er befindet sich

Digitized by Google

auf der Höhe des philosophischen Idealismus, für den die reale Welt bloßer Schein, bloße Vorstellung des Subjekts ist. Dem Satz des Cartesius: cogito ergo sum, setzt er den unendlich viel inhaltreicheren entgegen: cogito ergo est. Ausgerüstet mit dieser schöpferischen, das Sein setzenden und damit ersetzenden Macht des Denkens kennt er auf dem Gebiete des Rechts kein Hindernis, das seinen Gedankenkombinationen Halt zuruft. Dem Adler gleich, der sich in die Wolken erhebt, schwingt er sich in die Regionen des idealen Denkens, und badet sich hier in dem reinen Gedankenäther, unbekümmert um die reale Welt, die tief unter ihm liegt und seinen Blicken entrückt ist."

Ich danke Dir für die Belehrung. Nahezu habe ich mir die Sache so vorgestellt, ich habe mir stets die Jurisprudenz als die Mathematik des Rechts gedacht. Der Jurist rechnet mit seinen Begriffen, wie der Mathematiker mit seinen Größen; wenn nur das Facit logisch korrekt ist, so hat er sich um nichts weiter zu bekümmern.

„Das sollte er, wenn er sich dieses Namens würdig erweisen will; aber der Praktiker ist schwach genug, sich durch den Blick auf die praktischen Folgen in dem konsequenten logischen Denken irre machen zu lassen. Freilich ist es ihm nicht zur Schuld anzurechnen, seinem Gehirn fehlt der mons idealis."

Wie wird denn die Substanz für letzteren hergestellt?

„Das kannst Du zur Zeit noch nicht begreifen, die Procedur ist eine sehr komplicirte. Übrigens ist die Substanz, die für ihn erforderlich ist, nicht die einzige, die hier bereitet wird; außerdem wird noch die für die rechtshistorische Intuition hier hergestellt; sie beruht auf dem richtigen Zusatz der Phantasie zu der allgemeinen theoretischen Gehirnsubstanz."

Bedarf denn bloß der Rechtshistoriker die Phantasie? Ich erinnere mich in einer Schrift von Thomasius gelesen

Digitized by Google

zu haben, daß kein Jurist, auch der praktische nicht, ohne eine gehörige Dosis von Phantasie auskommen könne; sie sei, sagt er, nöthig, „um sich die sonderbaren casus juris fürzustellen".

„Das ist die ganz gewöhnliche, die phantasia communis seu vulgaris. Aber sie reicht für den Rechtshistoriker nicht aus. Er hat seine ganz besondere nöthig, und die wird hier bereitet. Ihre Herstellung beruht auf dem richtigen Zusatz der dichterischen Phantasie, der phantasia poetica seu eximia zur juristisch-theoretischen Gehirnsubstanz. Wenn das richtige Verhältnis um etwas überschritten ist, so hat der künftige Träger des Gehirns nicht wenig darunter zu leiden. Die dichterische Phantasie, die an den rein rechtshistorischen Problemen kein Genüge findet, nicht durch sie absorbirt, gebunden wird, gährt und tobt und rumort in ihm, und Dichter und Jurist gerathen sich in die Haare. Dabei kommt denn Alles darauf an, wer von Beiden den Andern unterkriegt. Erweist sich der Dichter als der Stärkere, so findet die dichterische Substanz in einer Weise Auslaß, die der Jurisprudenz nicht weiter gefährlich wird; der Mann macht Gedichte, Dramen, Novellen, Romane, wie dies auch bei Gelehrten anderer Fächer, welche in derselben Weise ausgestattet sind, vorkommt. Schlimm aber ist es, wenn der Jurist die Oberhand behält; dann kommt der ganze Überschuß der dichterischen Phantasie, da er sich doch irgendwo Auslaß verschaffen und sich ablagern muß, auf dem Gebiet der juristischen Literatur zum Vorschein. Es ist das schwache Rinnsal, das nicht mächtig genug, wie der volle Strom, sich ein eigenes Bett zu bahnen, in der flachen Ebene, in kein festes Ufer eingeschlossen, sich hierhin und dorthin ergießt, Lachen, Tümpel, Sümpfe bildend, — die Inundation der Jurisprudenz durch halbe Poesie. Die ganze ist ihr nicht gefährlich, denn die geräth nicht in Versuchung sich an juristischen Stoffen zu vergreifen. Aber

Digitized by Google

die halbe — mit der hat es etwas auf sich! Unvermögend sich zur reinen dichterischen Gestaltung zu erheben, benutzt sie die Jurisprudenz dazu, sich Erleichterung zu verschaffen. Und sie ist in der Wahl des Platzes, wo sie ihre Ergüsse abladet, nicht wählerisch. Nichts, auch die trockensten juristischen Dinge nicht, sind sicher davor, daß sie bei ihrem Anblick nicht in Verzückung gerathe und Himmel und Erde in Bewegung versetze, um sie mit dichterischem Glanze zu verklären. Was kann nüchterner sein als die Fiktion? Und doch hat ein neuerer Schriftsteller es fertig gebracht, den Olymp und den olympischen Zeus, Orkane und Vulkane, Blitz und Wetter, den Lenz und die schwirrenden Bienen herauf zu beschwören, um ihr Wesen ins richtige Licht zu setzen, — die Fiktion in bengalischer Beleuchtung.[1])

Als die ersten von diesen Leuten zu uns kamen, verwies man sie in den Himmel der Dichter, aber dort wurden sie mit Protest zurückgeschickt. Sie hätten, hieß es, von den Dichtern nur den äußeren Aufputz, die Phrasen entlehnt; der wahre Dichter empfinde gegen alles Phrasenthum und alles Gespreizte in der Sprache ein inneres Widerstreben, er wisse, daß die Form dem Inhalt entsprechen müsse, und würde nie in Gefahr kommen, juristische Begriffe mit dichterischen Fetzen zu behängen. So kamen sie denn zu uns zurück, und wir dulden sie, aber die Meisten gehen ihnen aus dem Wege. Gewöhnlich sitzen sie in sich gekehrt und dumpf brütend im Winkel, bis irgend etwas ihre Aufmerksamkeit auf sich zieht. Dann springen sie auf, schlagen um sich und gerathen in einen Zustand der Ekstase, der alle, welche von ihnen nichts weiter wissen, in große Angst versetzen könnte. Aber es sind ganz harmlose Leute, die Niemandem etwas zu Leide thun, und die, wenn der Anfall vorüber ist, ganz vernünftige

1) Anm. 4.

Digitized by Google

Reden führen und nicht selten weiter blicken als Andere, die über sie lachen. Sie haben vor Letzteren, welche nur mit dem Verstande operiren, die Phantasie und die Beweglichkeit des Geistes voraus; hätten sie nur die Kraft, ihren Geist im Zaum zu halten, sie würden es mit den Anderen reichlich aufnehmen können. Aber daran fehlt es ihnen eben.

Wir verfügen uns jetzt in die Rotunde: die Begriffshalle. Da Du noch nicht aufgenommen bist und darum noch nicht das Recht hast, die Halle zu betreten, so führe ich Dich auf die Galerie, von dort magst Du Dir die Sache ansehen."

— — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — —

Welches Getümmel, das ich da vor mir sehe! Es erinnert mich an die Hamburger Börse. Nur die Gestalten, die sich hier bewegen, sind gänzlich anderer Art, als man sie dort zu sehen pflegt. Welche majestätische, imposante Erscheinungen! Und welche Verschiedenheit des Gesichtsausdrucks, — lauter scharf umrissene Typen! Wie sehr tritt doch der menschliche Gesichtsausdruck gegen den der Begriffe zurück.

„Das sollte Dich doch nicht verwundern! Das Gesicht ist der Ausdruck des Innern. Wie viel aber bewegt sich ein ganzes langes Leben im Innern des Menschen, wie verschiedenartig sind die Gefühle und Empfindungen, von denen er heimgesucht wird, und an wie unendlich vielen Gegenständen versucht sich das menschliche Denken. Aber das Denken der Begriffe beschränkt sich einzig und allein auf sie selber, sie haben vom Beginn der Welt an bis auf den heutigen Tag nichts weiter zu thun gehabt als sich selber zu denken. Die einzige Versuchung in Affekt und Leidenschaft zu gerathen, der sie ausgesetzt sind, besteht darin, wenn sie über die Grenzen ihrer Herrschaftsgebiete untereinander uneins werden, dann können sie allerdings recht lebhaft und selbst

Digitized by Google

unangenehm werden. Bei dieser abgesehen von solchen vorübergehenden Affektsanfällen stets ungetrübten und gänzlich auf sich selber gerichteten Intensität ihres Denkens ist es kein Wunder, daß ihr Wesen in ihrem Gesichtsausdruck und selbst in ihrer äußeren Haltung in unverkennbarer Weise zum Ausdruck gelangt. Es wird Dir sicherlich nicht schwer fallen, die meisten von ihnen sofort zu erkennen. Wofür hältst Du z. B. diese drei Begriffe, die dort zusammenstehen?"

Das verschlagene Gesicht des Einen charakterisirt ihn unverkennbar als den dolus, man sieht ihm die Tücke an, die er im Herzen birgt. Der Andere mit dem äußerst einfältigen Gesicht kann nur die culpa lata sein; es ist die vollendete Gedankenlosigkeit. Den Dritten kann ich nach der Sorglosigkeit seines Gesichtsausdrucks und seinem schlenkernden Gang nur für die culpa levis halten.

„Richtig! Du könntest es auch daraus entnehmen, daß er in diesem Moment den Begriff, der dort in der Ecke liegt und seine Beine ausgestreckt hält, auf die Füße tritt."

Was ist denn das für einer? Er scheint ja zu schlafen.

„Es ist die mora. Sie liegt gewöhnlich träg hingestreckt in der Ecke. Wenn nicht die Interpellation sie mitunter einmal aufschreckte, so würde sie sich gar nicht rühren."

„Den Begriff, der jetzt zum dolus herantritt, wirst Du sicherlich erkennen."

Das muß die bona fides sein. Der unverkennbare Ausdruck der Offenheit, Ehrlichkeit, Wahrheit in ihren Mienen verkündet sie als solche.

„Sie war allerdings leicht zu erkennen. Auch der Begriff, der gerade in der Mitte des Saals steht, wird Dir keine Schwierigkeit machen."

Es kann nur das Eigenthum sein. Es entspricht dem Bilde, das ich mir von ihm gemacht habe: vierschrötig, derb, mit robusten Gliedern, wohlgenährt und den Ausdruck des Satten

Digitized by Google

und Behaglichen im Gesicht. Man sieht es ihm an, daß es sich durch nichts anfechten läßt, sich vollkommen sicher fühlt, ganz im grellen Gegensatz zu dem andern Begriff, der da neben ihm steht, und der im äußersten Maße den Ausdruck des Ängstlichen, Sorgenvollen in seinen Zügen trägt.

„Es ist die obligatio, die sich stets Sorgen macht, ob sie auch zu ihrem Recht kommt. Die Einzigen, die es verstehen, sie auf andere Gedanken zu bringen, sind die Bürgschaft und das Pfandrecht; in ihrer Gesellschaft fühlt sie sich stets gut aufgelegt."

Da finde ich ja auch einige ganz griesgrämige Gesellen, die schmollend im Winkel stehn.

„Die ärgern sich darüber, daß sie so wenig Beachtung finden. Die Beiden, die dort zusammenstehen, sind die capitis deminutio und die Infamie. Einst hatten sie es besser, aber ihre Zeit ist vorüber. An dem Zittern ihrer Hände und ihrem ganzen Habitus merkst Du, daß sie völlig gebrechlich und altersschwach sind, und sie haben selber wohl schon die Aussicht aufgegeben, je wieder zu Ehren zu kommen. Vorübergehend schöpften sie neue Hoffnung. Einer der neueren Juristen[1]) hatte ihnen in seinem Lehrbuch und in seinen Vorlesungen über das heutige römische Recht einen Platz eingeräumt und ihnen die liebevollste Behandlung zu Theil werden lassen. Du hättest sehen sollen, wie zuversichtlich sie da wieder wurden, und welchen Empfang sie dem Manne bereiteten, als er hier eintraf. Aber hier gab man darauf Nichts, man betrachtet sie als abgethane Größen. Eigentlich gehörten sie auf unseren rechtshistorischen Kirchhof, aber aus Pietät duldet man sie noch."

Also einen Kirchhof habt Ihr auch?

---

1) von Vangerow, Lehrbuch des Pandektenrechts I, § 34, § 46—51.

Digitized by Google

„Gewiß! Ich habe ihn Dir nicht gezeigt, weil er zur Zeit noch völlig leer ist. Wir scheuen uns die Begriffe zu begraben, auch wenn alles Leben und alle Kraft aus ihnen gewichen ist, man verstattet ihnen hier wie quiescirten Beamten mit Rücksicht auf ihre Vergangenheit ein otium cum dignitate. Die habitatio und die operae animalium, die dort ebenfalls im Schmollwinkel stehen, sollten eines Tages bestattet werden, und es war schon Alles zu ihrem Leichenbegängnis vorbereitet, allein es war auch bei ihnen nicht durchzusetzen, sie befinden sich bis auf den heutigen Tag noch hier unter den Begriffen des heutigen Rechts."

Da finde ich noch drei Begriffe, die sich ebenfalls von der Menge zurückgezogen haben und verdrossen und gelangweilt im Winkel stehen; sie scheinen aber noch ganz lebenskräftig und rüstig zu sein.

„Gewiß! es sind die superficies, die emphyteusis und der usus, sie ärgern sich darüber, daß sie so wenig Ansprache finden, und neiden den übrigen jura in re ihren lebhaften Verkehr, insbesondere den Prädialservituten und dem Pfandrecht, — es sind die reinen Neidhammel und noch dazu höchst einsilbige Gesellen, mit denen man am besten die Unterhaltung vermeidet. Ich selber weiß davon zu erzählen. Neulich hatte ich einen Streit mit dem usus über die höchst wichtige Frage, welche Wirkung die ademtio fructus auf das legatum ususfructus ausübe. Er behauptete, daß sie ihm nichts anhaben könne, und erwies sich allen meinen Gegengründen und Vorstellungen so unzugänglich, daß ich die Unterhaltung mit dem festen Entschluß abbrach, mich nie wieder mit ihm einzulassen."

Ich bemerke unter den Begriffen einen erheblichen Unterschied in Bezug auf die Größe; ist das Zufall oder hat es einen Grund?

„Bei uns ist nichts Zufall! Du hättest Dir die Frage

Digitized by Google

ſelber beantworten können: die Größe der Begriffe richtet ſich nach ihrer Bedeutung. Durch dies Kennzeichen heben ſich z. B. die generellen Begriffe von den ſpeciellen ab. Du haſt hier unmittelbar unter Dir das Beiſpiel vor Augen: da unterhält ſich augenblicklich der Vertrag mit dem Darlehn und dem Commodat. Häufig iſt dieſe Unterhaltung der generellen mit den ſpeciellen nicht, ihre Beziehungen ſind geregelt und geben kaum zu Streitigkeiten Anlaß. Auch die der ſpeciellen unter ſich bieten nur ſelten den Stoff zu einer Differenz; nur das precarium und commodatum ſind bis auf den heutigen Tag über ihre Erkennungsmerkmale nicht einig geworden. Umſomehr aber haben die generellen Begriffe miteinander zu ſchaffen. Manche ihrer Zwiſtigkeiten datiren erſt aus jüngſter Zeit; ſie ſind durch einige neu eingetroffene Theoretiker angezettelt worden. Da ſiehſt Du z. B. die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im heftigſten Geſpräch miteinander; früher vertrugen ſie ſich aufs beſte miteinander, ſeit kurzer Zeit aber ſind ſie ſich in die Haare gerathen. Womöglich noch ſchlimmer ſteht es mit der Korreal- und Solidarobligation; des Zankens unter ihnen iſt gar kein Ende, jeden Tag beginnt es von neuem! Früher lebten ſie im friedlichſten Verhältnis miteinander, aber ein vor einiger Zeit angelangter Juriſt hat ſie gegen einander aufgehetzt; ſeit der Zeit iſt es mit dem Frieden vorbei, ſie leben auf höchſt geſpanntem Fuß mit einander, ſagen ſich die bitterſten Dinge, und alle Verſöhnungsverſuche erweiſen ſich als fruchtlos. Ich meinerſeits bin dieſes Haders längſt müde und betheilige mich gar nicht mehr dabei."

Aber ein Zanken ſollte doch eigentlich in Euerem Himmel gar nicht ſtattfinden.

„Thor, der Du biſt! Der Streit iſt die wahre Würze der Wiſſenſchaft, ohne ihn wäre es in unſerm Himmel vor Langeweile gar nicht auszuhalten, das ewige Anſchauen der

Digitized by Google

Begriffe bekommt selbst unser Einer auf die Dauer satt; nur der Streit und das Eintreffen neuer Ankömmlinge bringen etwas Leben und Abwechselung hinein."

Streiten sich die Begriffe bloß unter einander oder auch mit den Geistern?

„O nein! Das halten sie unter ihrer Würde, und es ist auch noch Niemand so vermessen gewesen, es zu versuchen. Aber sie verschmähen es nicht sich mit ihnen ganz vertraulich zu unterhalten und sie über ihr wahres Wesen zu belehren. Noch gestern unterhielt sich der Besitz lange und eingehend mit Savigny."

Weißt Du, was sie verhandelten?

„Gewiß! sie behandelten die Frage, ob der Besitz ein Recht oder Faktum sei."

Schade, daß ich das Gespräch nicht mit angehört habe; da hätte man etwas lernen können! Der Besitz interessirt mich aufs äußerste. Bisher bin ich seiner noch nicht ansichtig geworden; habe die Güte mir ihn zu zeigen.

„Augenblicklich finde ich ihn nicht. Die meisten Begriffe haben bei uns, ähnlich wie auf Erden die Geschäftsleute in Eueren Börsen, ihren bestimmten Standort, wo man stets sicher sein kann sie zu finden. Nur einige wenige haben sich dazu nicht verstehen wollen, sie sind unstäter Natur und halten es nicht lange an derselben Stelle aus, bald sind sie hier, bald dort. Da siehst Du z. B. das Pfandrecht, das augenblicklich bei den Sachenrechten steht. Aber ich bin nicht sicher, daß es sich nicht im nächsten Moment ins Obligationenrecht hinüber verfügt. Auch das Erbrecht, das sonst ruhig an seinem Platz verblieb, hat einmal Miene gemacht sich ins Familienrecht zu verfügen, aber es hat sich hinterher wieder beruhigt. Der schlimmste von allen Begriffen aber ist der Besitz, er ist ein höchst unruhiger Geselle, der es an einer Stelle nie lange aushält, bald hat er seinen Standplatz im

Digitized by Google

allgemeinen Theil [1]), bald im Recht der Persönlichkeit [2]), bald im Sachenrecht [3]), gewöhnlich neben dem Eigenthum, sei es vor, sei es hinter ihm, aber er ist selbst letzterem einmal ins Gehege gekommen [4]), selbst in das Obligationenrecht hat er sich eingedrängt [5]).

Jetzt sehe ich ihn, er steht augenblicklich in der Abtheilung Sachenrecht, dort neben dem Eigenthum."

Das also ist der Besitz? Seltsam! den hätte ich mir anders vorgestellt, ich habe ihn für ein Recht gehalten, hier stellt er sich dar als Faktum. [6])

„Warte nur ab; Du wirst ihn auch noch als Recht erblicken; er verwandelt sich unausgesetzt, es ist der Proteus unter unsern Begriffen.

„Sieh Dir ihn jetzt einmal an: was ist er jetzt?"

In der That jetzt ist er ein Recht. [7])

„Nun warte noch einen Moment."

„Was ist er jetzt?"

Beides zugleich: „seinem Wesen nach ein Faktum, aber seinen Folgen nach einem Rechte gleich". [8]) Wunderlich! Soeben hätte ich noch darauf geschworen, daß er seinem Wesen nach ein Recht sei, da er alles, was zum Wesen des

---

1) Thibaut, System des Pandektenrechts. Aufl. 8, I, § 2 und 3 u. ff. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts Kap. V.

2) Puchta, Pandekten § 122 u. ff.

3) Die zur Zeit herrschende Stellung des Besitzes.

4) Arndt's Pandekten Buch II, Kap. 2.

5) Savigny, das Recht des Besitzes (Aufl. 7 von Rudorff S. 48).

6) Anm. 5.

7) Anm. 6.

8) Savigny a. a. O. Übersicht von § 5: „Der Besitz ist Recht und Faktum zugleich." S. 44 „Der Besitz ist Faktum und Recht zugleich, nämlich seinem Wesen nach Faktum, in seinen Folgen einem Rechte gleich."

Digitized by Google

Rechts gehört, an sich trägt.[1]) Aber es hilft nicht: sein Wesen scheint gerade darin zu bestehen, daß er das nicht ist, was er ist, oder daß er in jedem Moment dasjenige ist, was ihm gerade einfällt, — bald „in Wahrheit kein Recht", „kein Rechtsverhältnis", sondern ein Faktum, dann ein Recht „wie alle andern", dann „beides zugleich". Er ist wie ein Aal, der aller Versuche, ihn zu fassen, spottet; man glaubt ihn in den Händen zu haben, und er ist wieder entschlüpft.

„Damit hast Du das Richtige getroffen. So bewährt er sich auch in Bezug auf Erwerb und Verlust, Du wirst nie mit Sicherheit zu bestimmen vermögen, ob er vorhanden oder nicht vorhanden ist.[2]) Und ganz dasselbe gilt auch für den Besitzesschutz, — in diesem Moment hältst Du denselben für ein geniales Werk des römischen Prätors, im nächsten für einen groben Fehler desselben, Du überzeugst Dich durch blendenden Schein getäuscht zu sein."[3])

Ja der verwünschte Besitzesschutz, — der hat auch mir auf Erden viel zu schaffen gemacht. Ich habe geglaubt, als Jurist die Frage nach seinem Grunde aufwerfen zu müssen, aber da bin ich schön angekommen, man hat mir eingewandt, das sei eine philosophische Frage,[4]) und ich habe daraus entnommen, daß auch die römischen Juristen die Grenzlinien

---

1) Siehe die Citate aus Savigny in Anm. 6. 1) „In seinen Folgen dem Rechte gleich — 2) als Recht anerkannt — 3) erworben wie alle Rechte überhaupt."

2) Anm. 7.

3) E. J. Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern, Leipzig 1880 S. 99: „Die Erfindung der interdicta retinendae possessionis ... eine geradezu geniale." S. 234 „Grober Fehler. .. Zwittergestalt der interd. ret. poss." S. 235 Note: Noch habe ich das Gefühl ... als sei die Schöpfung der int. ret. poss. eigentlich ein geniales Werk gewesen, glaube aber jetzt in Folge nüchterner Überlegung doch nur durch blendenden Schein getäuscht zu sein."

4) Anm. 8.

Digitized by Google

zwischen Jurisprudenz und Philosophie nicht gekannt haben, denn auch sie lassen sich verleiten, die Frage nach dem „philosophischen Grund" der Usukapion aufzuwerfen.[1]) Das Beispiel, das sie mir in Bezug auf diese Wirkung des Besitzes gegeben haben, hat mich verleitet, dieselbe Frage auch in Bezug auf den Besitzesschutz zu erheben, und ich stehe in dieser Hinsicht auch nicht ganz allein. Hat doch einer von unseren Juristen sogar die Hunde entboten, um mit ihrer Hilfe den Grund des Besitzschutzes klar zu machen.[2]) Die Allianz ist ihm selber aber bei ruhigem Blut etwas bedenklich erschienen, denn später hat er die Hunde ihres Dienstes wieder entlassen. Sein vorübergehender Versuch, die Hunde als Vorspann für die Besitztheorie zu benutzen, hat es verschuldet, wenn böse Zungen der Jurisprudenz den Vorwurf gemacht haben, sie sei mit ihrer Besitztheorie auf den Hund gekommen.

„Das geschah ihr recht. Warum frägt sie nach dem Grunde der Rechtsinstitute? Um die Gründe des Besitzesrechtes hat sie sich gerade so viel und so wenig zu bekümmern, wie um die aller übrigen Rechte.[3]) Savigny selber hat dies zwar auch gethan, aber vom Standpunkt der Savigny'schen Schule, will sagen der Jurisprudenz des neunzehnten Jahrhunderts muß die bisher beliebte Methode, den Grund des Besitzschutzes zu ergründen, verworfen werden."[4])

Da sehe ich allerdings, daß ich der letzteren nicht angehöre, ich habe nie die Frage nach dem legislativen Grunde der Institute unterdrücken können, es ist mir geradezu zur

---

1) l. 1 de usus (41. 3) l. 5 pr. pro suo (41. 10).
2) Anm. 9.
3) Anm. 10.
4) Worte von Bekker a. a. O. S. 16.

Digitized by Google

zweiten Natur geworden bei allen Rechtssätzen nach dem Zweck zu fragen.

Daraus, daß Du Zweck und legislativen Grund identificirst, geht hervor, daß Du Dich über einen wichtigen Unterschied: den zwischen dem legislativen Grunde der lex lata und der lex ferenda, gänzlich im Unklaren befindest."

Er ist mir in der That völlig unbekannt.

„Ich werde Dich belehren. Der legislative Grund de lege lata fällt stets und überall zusammen mit dem historischen Grunde des Rechtsschutzes; wir haben keinen Grund, die Erwägungen, ohne welche das Gesetz niemals zu Stande gekommen wäre, von dem historischen Grunde auszuschließen."[1])

Damit kann ich mich einverstanden erklären. Ich kann mir denken, daß das Bedürfnis des Gesetzes erst an einem recht eklatanten Fall zu Tage trete, was wir als occasio legis zu bezeichnen pflegen, aber wie würde dieser einzelne Fall den Erlaß des Gesetzes haben bewirken können, wenn nicht gerade an ihm die Gründe de lege ferenda recht augenfällig zu Tage getreten wären? Diese letzteren haben ihre Natur doch dadurch nicht verändert, daß das Gesetz erlassen ist; die angeblichen Gründe de lege lata nach Erlaß des Gesetzes, sind nichts als die Gründe de lege ferenda vor Erlaß desselben. Man könnte ebensogut die Motive, welche Jemanden zu einer Handlung bestimmten, vor der Handlung als Motive, nach derselben als den historischen Grund derselben bezeichnen; das scheint meinem allerdings noch nicht auf die Höhe Eures Denkens erhobenen Verstande ein Spiel mit Worten zu sein.

„Eben weil er sich dazu noch nicht erhoben hat, enthalte Dich jeden Urtheils. Ich muß übrigens bei dieser Gelegenheit

1) Worte von Bekker a. a. O. S. 17.

Digitized by Google

allen Ernstes die Dir bereits früher ertheilte Warnung wiederholen, hier in unserem Himmel nie nach dem Warum zu fragen. Hier fragt Niemand nach dem Warum, „die Savigny'sche Schule, will sagen die Rechtsschule des neunzehnten Jahrhunderts" ist längst darüber hinaus. Das fehlte noch, daß unsere erhabenen Begriffe einem Erdenwurm wie Dir über ihr Woher und Warum Rede und Antwort stehen müßten. Da müßten sie am Ende noch gewärtigen, daß Dir die Antwort nicht behagte. Die Begriffe, die Du hier siehst, sind, und damit ist Alles gesagt. Sie sind absolute Wahrheiten, — sie sind von jeher gewesen — sie werden ewig sein. Nach ihrem Wesen und Warum zu fragen ist um nichts besser, als zu fragen: warum zwei Mal zwei vier sei. Es ist vier. Mit diesem Ist ist alles gesagt, einen Grund dafür giebt es nicht. Ebenso verhält es sich mit den Begriffen, sie ruhen als absolute Wahrheiten in sich selber, einen Grund für sie giebt es nicht. Das Einzige, was dem denkenden Geist ihnen gegenüber obliegt, ist sich mit voller, rückhaltloser Hingebung in sie zu vertiefen und die Fülle des Inhalts, der in ihnen beschlossen liegt, für die Erkenntnis zu Tage zu fördern. Was er auf diesem Wege zu Tage schafft, ist Wahrheit, und hat wie jede Wahrheit Anspruch auf absolute Geltung."

In Euerem Himmel — mag sein! Aber auf Erden ....

„Geh mir mit Deiner Erde! Auf ihr theilt die Wahrheit das Los des Pegasus im Joche, sie wird dort geknechtet von Eueren Gesetzgebern und Praktikern, denen der Sinn für die Wahrheit, welche den alleinigen Leitstern im Recht abzugeben hat, abgeht. An die Stelle des Wahren, welches ewig ist, setzen sie in ihrer Verblendung das Praktisch-Nützliche, welches vorübergehend und vergänglich ist. Was vermag der Gesetzgeber über die Wahrheit? Kann er etwa bestimmen, daß zwei Mal zwei fünf sei? Ebensowenig, daß

Digitized by Google

etwas, was der Vernunft des Rechts widerspricht, gelten solle. Mag der Praktiker schwach genug sein sich dem zu fügen, der Theoretiker, der sich dieses Namens nicht unwürdig erweisen will, versagt einem so widersinnigen Gesetz den Gehorsam[1]), ihm steht die Wahrheit höher als Menschenfurcht. Glücklicherweise kommt er gegenwärtig nicht mehr in die Lage, das Recht praktisch anwenden zu müssen, und diese Trennung der Theorie und Praxis ist eine der größten Errungenschaften der Gegenwart, erst durch sie hat die Wissenschaft die völlige Freiheit der Bewegung gewonnen, wie sie im Interesse der Erforschung der Wahrheit unerläßlich ist. Gestellt auf den felsenfesten Grund der Theorie, entbunden von jeder Rücksicht auf das praktische Leben, dem Naturforscher gleich, der die Geheimnisse der Natur zu ergründen sucht, kennt der Forscher auf dem Gebiete des Rechts kein anderes Ziel, als die wunderbaren Geheimnisse der Rechtswelt zu erschließen, das feine Geäder in dem logischen Organismus des Rechts bloßzulegen. Und staunenswerth ist es, was er lediglich mit Hilfe des logischen Denkens zu Stande bringt, — die feinste dialektische Filigranarbeit, wahre Wunderwerke des menschlichen Scharfsinns, Denkmäler der Denkkraft des neunzehnten Jahrhunderts, die gleich denen der Scholastiker noch der fernsten Nachwelt Bewunderung abnöthigen und sie zur Nachahmung anfeuern werden. Alles dies ist aber erst ermöglicht, seitdem die Theorie von der Praxis vollständig emancipirt und ausschließlich auf sich selbst gestellt worden ist, denn die Bedingung dieser freien dialektisch schöpferischen Thätigkeit ist die Fernhaltung jeder Berührung mit dem praktischen Leben, welche letztere auf den Theoretiker denselben verderblichen Einfluß ausübt wie nach dem Urtheil einer Fachautorität der Krieg auf den Soldaten[2]).

1) Anm. II.

2) Es war der Großfürst Constantin, der Bruder von Kaiser Nikolaus I. Er verstand sich auf die Soldaten. Er hatte es in der

Digitized by Google

Ein abschreckendes Beispiel in dieser Beziehung gewähren die so viel gepriesenen römischen Juristen, welche sich dem Leben zuliebe nicht selten durch schale Utilitätsgründe leiten lassen, und von denen Du daher auch keinen in unserem Himmel antriffst. Die Aufhebung der Spruchfakultäten hat die Gefahr der Berührung mit dem Leben für unsere heutige Rechtswissenschaft beseitigt."

Ich glaube, daß Du die Gefahr, welche sie in sich schloß, zu hoch anschlägst, ich habe Urtheile von Spruchfakultäten erlebt, die in echt wissenschaftlicher Beziehung nichts zu wünschen übrig ließen. [1])

„Mag sein. Ich denke nicht an die Zeit des Wiedererwachens der echten Rechtswissenschaft, sondern an die frühere. Damals hat sich die Einrichtung jedenfalls als entschieden schädlich erwiesen. Die Mittelstellung, welche die Mitglieder der Spruchfakultäten zwischen Theorie und Praxis einnahmen, mochte ihren Urtheilen zu Gute kommen, aber auf ihre schriftstellerische Thätigkeit hat sie den nachtheiligsten Einfluß ausgeübt. Eine Menge ihrer Ansichten haben sich als Irrthümer neuerer Juristen erwiesen [2])."

Ich kenne jetzt die Anforderungen, die Ihr hier an den Theoretiker stellt, und ich möchte einmal den Versuch machen, ob ich im Stande bin ihnen zu entsprechen und die korrekte

---

Dressur derselben so weit gebracht, daß sie auf dem Exercirplatz in Warschau mit einem bis an den Rand gefüllten Glase Wasser auf dem Tschako marschiren konnten, ohne einen Tropfen zu verschütten. Aber der Krieg, sagte er, verderbe den Soldaten; alles, was ihn ausmache: die stramme Haltung, der Paradeschritt, die tadellose Sauberkeit der Uniform, der fleckenlose Glanz der blanken Knöpfe, alles ginge durch den Krieg verloren, es sei nichts mit dem Kriege, — er hasste ihn!

1) Ich habe mich darüber schon bei einer andern Gelegenheit ausgesprochen, siehe meine vermischten Schriften, Leipzig 1879, S. 242.

2) Anm. 12.

Digitized by Google

theoretische Methode zur Anwendung zu bringen. Gieb mir doch eine Aufgabe.

„Versuche Dich einmal an dem Quasibesitz."

Wenn ich mich durch meine bisherige Auffassung leiten lassen wollte, so würde ich sagen: wo das Recht keinen Schutz des Quasibesitzes anerkennt, ist auch ein solcher nicht anzunehmen. Das römische Recht aber knüpft jenen Schutz an ein von Zeit zu Zeit wiederholtes uti[1]), ohne dasselbe ist mithin ein Quasibesitz vom praktischen Standpunkt nicht anzunehmen. Aber wenn ich mich auf den theoretischen Standpunkt erhebe, nimmt die Sache allerdings eine gänzlich andere Gestalt an. Erworben wird diese Art des Besitzes durch dasselbe Handeln, wie der Besitz der Sache selbst. Fortgesetzt wird dieser Besitz, wie jeder andere Besitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ursprüngliche Herrschaft zu reproduciren; verloren also durch die Aufhebung dieser Möglichkeit[2]). Die einmalige Ausübung der Servitut genügt also, um den Quasibesitz zu begründen, und da er wie der Sachenbesitz fortdauert, bis die Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Verhältnisses sich in Unmöglichkeit verwandelt, so besteht er, auch wenn Jahre lang keine Ausübungshandlungen mehr vorkommen, unangefochten fort.

„Recht gut für den Anfang. Des Moments des wiederholten uti, das mit seiner sinnlichen Realität nur für die Erde paßt, haben wir uns entledigt, indem wir dem uti den an keine Sinnlichkeit geknüpften, lediglich der juristischen Vorstellung angehörigen Begriff des Quasibesitzes substituirt

1) l. 1 pr. de itin. (43. 19) Quo itinere actuque privato .. hoc anno usus es. l. 1 pr. de aq. quot. (43. 20) Uti hoc anno aquam ... duxisti. l. 1 § 29 ibid. Uti priore aestate. l. 1 pr. de rivis (43. 21) .. non aliter, quam uti priore aestate ... duxit. l. 22 pr. de fonte (43. 22) Uti .. hoc anno usus es.

2) Anm. 13.

Digitized by Google

haben. Es ist die Erhebung von der Realität des Seins zur Idealität des Denkens. Die einzige Konzession, die wir der Wirklichkeit machen, besteht in dem Erfordernis, daß das Recht ein einziges Mal ausgeübt sein muß. Diese einmalige Ausübung hat für den Quasibesitz nicht mehr zu bedeuten als die Nabelschnur beim Kinde — wir zerschneiden die Nabelschnur, und der Begriff ist für immer von der Wirklichkeit abgelöst, er führt wie das Kind fortan sein Leben für sich, die Wirklichkeit ist abgethan, der Begriff existirt für sich."

„Ich stelle Dich jetzt auf eine neue Probe. Wie verhält es sich mit dem Anspruch des Quasibesitzers auf die quasipossessorischen Interdikte?"

Letztere kümmern mich nicht. Es genügt mir, daß der Quasibesitz existirt; sein Schutz ist Sache der positiven Bestimmung, durch welche die Theorie sich in ihrer Begriffsentwicklung des Quasibesitzes nicht beirren läßt. Spricht das positive Recht demjenigen, dem wir den Quasibesitz zuerkennen, den Schutz ab, wie dies das römische Recht unverantwortlicherweise gethan hat, so muß er dies wie so manche Willkür, welche der Schwache auf Erden vom Mächtigen erdulden muß, mit Fassung ertragen, — es wird ihm nicht schwer fallen, da er das beruhigende Bewußtsein hat, daß die Theorie ihn als Quasibesitzer anerkennt.

„Wiederum recht gut! Jetzt haben wir den Begriff des Quasibesitzes auch von dem unbequemen Moment des Schutzes abgelöst, — fortan kann ihm keine praktische Voraussetzung mehr etwas anhaben."

„Aber meine Fragen sind noch nicht am Ende. Du mußt Dich noch über das Verhältnis des Quasibesitzes zum Untergang der Servitut durch non-usus aussprechen. Denke Dir: der Inhaber einer Prädialservitut hat am 31. December 1799 die letzte Ausübungshandlung vorgenommen, dann aber 10 Jahre hindurch sich nicht mehr gerührt; wie verhält

Digitized by Google

es sich am 1. Januar 1810 mit dem Quasibesitz und der Servitut?"

Ganz einfach! Den Besitz, den er am 1. Januar 1800 hatte, behält er, so lange die Möglichkeit, den ursprünglichen Zustand zu reproduciren, ununterbrochen fortbesteht. Was verschlägt es für den Quasibesitz, daß die Servitut durch non-usus untergeht? Er ist seinem Begriff nach völlig unabhängig von ihr, es kann einen Quasibesitz geben ohne bestehende Servitut und eine Servitut ohne Quasibesitz, folglich kann er auch fortdauern ohne die Servitut[1]), ja ich behaupte sogar: er kann die untergegangene Servitut wieder ins Leben rufen, denn letztere entsteht bekanntlich durch Ersitzung, wo aber Besitz vorhanden ist, knüpft sich an ihn, wenn es an den sonstigen Voraussetzungen nicht fehlt, die Ersitzung.[2]) Der Hergang ist also folgender. Im Decennium 1800—1810 geht die Servitut durch non-usus unter, im folgenden entsteht sie, da der Quasibesitz fortdauert, durch Ersitzung von neuem, im folgenden geht sie wieder unter, und so geht es, da der Quasibesitz eo ipso auf den Nachfolger im Grundstück übergeht[3]), oder wenn wir uns eine juristische Person als Inhaberin der Servitut denken, die Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Zustandes stets vorausgesetzt, bis ans Ende aller Tage. Der Quasibesitz ist ewig, er rangirt auf einer Linie mit der Klage aus dem Darlehn, die nicht verjähren kann, weil der Gläubiger dasselbe nicht zurückgefordert hat, und folglich keine Rechtsverletzung eingetreten ist[4]), und mit der Kompensationseinrede aus einer

1) Anm. 14.

2) Anm. 15.

3) l. 3 § 6—10 de itin. (43. 19), l. 1 § 37 de aq. (43. 20), l. 2 § 3. l. 3 Si serv. (8. 5). Früher half man durch ein interdictum adipiscendae possessionis. l. 2 § 3 de int. (43. 1).

4) Die bekannte Theorie von Savigny, System des heutigen römischen Rechts V, § 239. Die Anwendung auf die Darlehnsklage

Digitized by Google

obligatio naturalis, für die es ebenfalls keine Verjährung giebt. Ein erhebendes Gefühl für den Juristen! Throne stürzen, Völker vergehen, die ganze Welt unterliegt dem Wechsel der Dinge, aber auf dem Gebiete der begrifflichen Jurisprudenz giebt es Rechtsverhältnisse, die allem Wechsel der irdischen Dinge spotten, denen keine Zeit etwas anhaben kann.

„Ohne es zu wissen, hast Du eines der Prachtstücke unserer Begriffswelt beschrieben, es ist das juristische Mobile perpetuum. Das Problem, das die Mechanik bisher vergebens zu lösen versucht hat, — die Jurisprudenz hat es auf ihrem Gebiet verwirklicht. Ist der Quasibesitz einmal begründet, so geht bei der Prädialservitut die Bewegung in gleichmäßigem Rhythmus unausgesetzt bis in alle Ewigkeit fort. In dem einen Decennium entsteht sie durch Ersitzung, in dem andern geht sie durch non-usus unter, in dem einen Decennium kehrt sie den Quasibesitz, in dem andern den non-usus heraus."

Beide Seiten muß sie aber allerdings genau auseinander halten; versieht sie sich einmal darin, so kommt sie gar nicht aus der Stelle.

„Du meinst: weil Entstehung und Untergang dann in

S. 292: „Der Anfang einer Klagenverjährung ist unmöglich. Diese setzt Nachlässigkeit voraus, und wo wäre hier eine solche zu finden?" S. 293 „es ist hier keine Veranlassung zur Klage, keine Verletzung vorhanden". Was verschlagen der erklärte Zweck des Institutes und die ausdrückliche Bestimmung Justinian's, die gerade einer solchen durch konstruktive Gesichtspunkte vermittelten Verewigung der Klagen den Weg versperren soll: (l. 1 § 1 Cod. de ann. exc. 7. 40: jubemus omnes personales actiones, quas verbosa quorundam interpretatio extendere extra metas triginta annorum conabatur, triginta annorum spatiis concludi), gegen das Interesse der juristischen Theorie, den Gesichtspunkt der Verletzung durchzuführen? Gegen ihren Begriff der actio nata hat das Gesetz keine Macht!

Digitized by Google

demselben Decennium zusammentreffen, und zwei entgegengesetzte Kräfte oder Bewegungen sich aufheben?"

Das meinte ich.

„Gerade darauf beruht die höchste Vollkommenheit unseres Mobile perpetuum, es vereinigt mit der Möglichkeit der ewigen Bewegung zugleich die des ewigen Stillstandes und verwirklicht damit für die Prädialservitut den Gedanken der absoluten Freiheit, für sie giebt es kein Muß, sie kann nicht bloß entstehen und untergehen, sondern auch völlig stillstehen, ganz wie es ihr beliebt. Niemand kann daher im Voraus wissen, was sie thun wird, neulich z. B. stand sie ein ganzes Jahr still, sie fühlte offenbar das Bedürfnis sich einmal auszuruhen und die Annehmlichkeit der praescriptio dormiens zu genießen. Dann aber fing sie von neuem wieder an zu laufen und vollendete das Decennium der Ersitzung."

In der That ein juristisches Phänomen, wie es kein zweites giebt! Es geht doch nichts über den Quasibesitz. Ihm würde ich von allen Begriffen den Preis zuerkennen.

„Vergiß nicht, daß er alles, was er leistet, nur dem Sachenbesitz verdankt, er enthält nichts als einen Abklatsch des letzteren. Hat man den Begriff des Besitzes bei der Sache einmal richtig erkannt, so versteht sich die Anwendung auf die Rechte von selbst. Alle unsere Geister sind längst darüber einig, daß der Sachenbesitz in Bezug auf seine wunderbare begriffliche Textur alle anderen hinter sich läßt, und auch die Begriffe selber gestehen ihm einstimmig die erste Stelle zu, während sie im Übrigen über ihr Rangverhältnis im heftigsten Streit liegen. Was er fertig bringt, macht ihm keiner von ihnen nach. Seinem Ursprung nach Faktum, ist er seinem Wesen nach bald Faktum, bald Recht, bald Beides zusammen, bald endlich „als wirkliches Nichtrecht, ein selbständiger dritter Begriff neben jenen beiden".[1])

1) Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts S. 349.

Digitized by Google

Ausgehend von der sinnlichen Wirklichkeit reißt er sich sofort von ihr los, die bloße Möglichkeit genügt ihm. Kein sichtbares Verhältnis zur Sache, kein Akt ist fernerhin mehr nöthig, um ihm das Leben zu fristen, die bloße Vorstellung des denkenden Juristen reicht dazu aus. Dadurch überflügelt er sogar die Rechte. Die Servituten und die Klagen erlöschen durch Nichtausübung, aber ihm kann der Mangel des ihm entsprechenden thatsächlichen Verhältnisses nichts anhaben, das Rangverhältnis zwischen ihm und den Rechten ist also gerade das entgegengesetzte von demjenigen, welches man vom Standpunkt der natürlichen Auffassung aus erwarten würde: der Besitz erweist sich als stärker, als das Recht, — das Faktum läßt das Recht weit hinter sich. Das römische Recht hat sich in dieser Beziehung noch nicht auf die Höhe der idealen Auffassung erhoben, es erkennt dem Rechte eine höhere Lebens- oder Resistenzkraft zu, als dem Besitz, es setzt die Zeit des Unterganges bei jenem doppelt so hoch an, als bei diesem und dabei begeht es noch den zweiten Fehler, daß es sich durch den begrifflich völlig gleichgültigen Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Sachen beeinflussen läßt und dem Rechtsschutz bei letzteren die doppelte Frist von dem bei ersteren gewährt.[1]) Zur Entschuldigung darf man hinzu-

1) Untergang des Eigenthums durch usucapio im älteren Recht bei unbeweglichen in zwei, bei beweglichen in einem Jahre. Untergang der Prädialservitut durch non-usus in zwei Jahren (dasselbe wird nach der lex Scribonia auch für die Ersitzung gegolten haben), des ususfructus nach Verschiedenheit der unbeweglichen und beweglichen in zwei und in einem Jahre (l. 13 Cod. de serv. 3. 34). Zeitfrist des Besitzesschutzes bei unbeweglichen Sachen (interd. uti possidetis) ein Jahr, bei beweglichen Sachen ein halbes Jahr (interd. utrubi), des Quasibesitzes der Servituten ein Jahr (hoc anno s. S. 290 Note). Der Gedanke, welcher dieser Bemessung der Zeitfristen zu Grunde liegt, ist ein unverkennbarer, meines Wissens aber bisher noch nicht erkannter: das Recht doppelt so stark als der Besitz, die unbewegliche Sache

Digitized by Google

fügen, daß diese Bestimmungen aus einer Zeit stammen, wo den Römern das Verständnis für das rein begriffliche Denken noch nicht aufgegangen war. Wie sehr hebt sich dagegen unser Besitz ab! In ihm hat der Begriff die Wirklichkeit vollständig überwunden, — der Besitz an einer Sache, die ein servus publicus der Stadt Rom zu Cäsar's Zeit im Walde hatte liegen lassen oder vergraben hatte, dauert noch bis auf den heutigen Tag fort.[1]) Es ist der Triumph des juristischen Denkens, welches mittelst der Kategorie der Möglichkeit die der Wirklichkeit überwunden hat. Beginnend mit der „Idee des Besitzes" endet es mit „dem Besitz in der Idee",[2]) dem Besitz, der, aller seiner realen Wirkungen entkleidet, doch noch die Kraft bewährt, als „Besitz in abstracto"[3]) fortzudauern."

„Doch wir haben uns in der Begriffshalle schon über Gebühr aufgehalten, es wird Zeit, daß wir in das anatomisch-pathologische Begriffskabinet gehen."

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

„Du hast bisher die Begriffe in ihrer reinen Gestalt vor Dir gehabt, hier wirst Du die Verunstaltungen kennen lernen, die sie auf Erden haben erdulden müssen."

Auch von den Römern?

„Leider! Ich würde nichts dazu sagen, wenn bloß die Gesetzgebung sich bei ihnen in dieser Weise vergangen hätte,

doppelt so stark als die bewegliche. Darnach kommt auf den Besitzesschutz bei beweglichen Sachen ein Viertel der Zeit von dem Schutz des Eigenthums an unbeweglichen Sachen.

1) Savigny a. a. O., S. 541 „Wer z. B. eine Sache im Walde liegen läßt und sich nachher bestimmt derselben erinnert, hat ihren Besitz nicht verloren".

2) Worte von mir in meiner Schrift über den Grund des Besitzesschutzes S. 177.

3) Die Formulirung von Puchta, s. Anm. 14.

Digitized by Google

aber auch die römischen Juristen waren schwach genug, die streng logische Durchführung der juristischen Begriffe zu Gunsten rein praktischer Rücksichten — utilitas, wie sie das Ding nennen — hintenanzusetzen. So sind denn die Mißbildungen zu Tage gekommen, die Du hier vor Dir siehst."

Recht garstige — in Wahrheit! Nachdem man eben die Begriffe in ihrer vollendeten Reinheit und idealen Schönheit vor Augen gehabt hat, erschrickt man förmlich, wenn man dieser Mißbildungen ansichtig wird. Was bedeuten denn die Farben, welche die Präparate an sich tragen?

„Die schwarze Farbe bezeichnet diejenigen Rechtssätze, welche zwar rein positiver Art sind, aber keinen Widerspruch gegen den Begriff enthalten, so z. B. hier bei der Klageverjährung die verschiedenen Bestimmungen über die Verjährungsfrist; sie vertragen sich vollkommen mit dem Begriff der Klageverjährung. Ebenso dort beim Intestaterbrecht die Bestimmungen über die Intestaterbfolge. Du siehst, die Zahl dieser positiven Bestimmungen ist nicht unbedeutend, und es wäre zu wünschen, daß sie kleiner wäre, und manche von ihnen würde besser fehlen. Aber auf Erden, wo man das Recht nur der Anwendung wegen, nicht seiner selbst wegen will, ist einmal eine gewisse Summe positiver Bestimmungen nicht zu entbehren, und die Wissenschaft kann sie dulden, so lange sie sich nicht herausnehmen, etwas Begriffswidriges festzusetzen. Wie oft und wie vielfältig letzteres geschehen ist, siehst Du aus den beiden andern Farben: roth und blau. Jene bezeichnet die Verunstaltungen, denen die Begriffe schon bei den Römern ausgesetzt gewesen sind, diese diejenigen, welche sie erst in der modernen Welt erfahren haben, und zwar die hellere Schattirung beider Farben diejenigen, welche auf Rechnung des Gesetzgebers, die dunklere die, welche auf Rechnung der Juristen kommen. Letztere sind die gravsten und bedauerlichsten, sie dokumentiren einen Abfall der Juris-

Digitized by Google

prudenz von sich selber, ein Liebängeln mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens, die sie nichts angehen, die sie vielmehr ausschließlich dem Gesetzgeber zu überlassen hat. Denn gerade darin besteht ja ihre eigenthümliche Aufgabe und ihr Beruf, die Reinheit der Begriffe zu wahren und alles Begriffswidrige fern zu halten. Dem Gesetzgeber kann man die Attentate, welche er gegen die Begriffe begeht, allenfalls zu Gute halten, er weiß es nicht besser, er begeht sie in aller Naivität. Aber für die Jurisprudenz, die Wächterin der Begriffe, enthalten diese Eingriffe das schwerste Vergehen, dessen sie sich schuldig machen kann, eine wahre Sünde wider den heiligen Geist. Du wirst jetzt die Symbolik der Farbenschattirung verstehen. Letztere entspricht der Schuld: die matte Schattirung ist bestimmt für den Gesetzgeber, die dunkle für die Jurisprudenz, beide graduell abgestuft nach der Schwere des Vergehens. Ich werde Dir einige Beispiele zeigen."

„Hier zunächst das Eigenthum. Der Begriff desselben hat weder von dem Gesetzgeber, noch von der Jurisprudenz etwas zu leiden gehabt. Um so mehr aber die Erwerbsarten des Eigenthums und die reivindicatio. Hier siehst Du zunächst den thesaurus."

Im Begriffssaal habe ich ihn gar nicht angetroffen.

„Da konnte er auch nicht stehen, denn er enthält eine Abnormität, die mit den sonstigen Grundsätzen über den Erwerb des Eigenthums im offenen Widerspruch steht. Das Eigenthum am Schatz geht bekanntlich von demjenigen, der ihn zuerst verbarg, auf dessen Erben über, auch ohne daß dieselben Kunde davon haben, von ihnen wieder auf ihre Erben — und so fort in alle Ewigkeit. Durch bloßen nonusus kann es nicht untergehen. Wird der Schatz endlich aufgefunden, und sei es auch nach tausend Jahren, so kann es theoretisch nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß er auch jetzt noch im Eigenthum steht, möglicherweise wenn

Digitized by Google

bei jedem Erbgang recht viele Erben betheiligt waren, in dem von Millionen von Eigenthümern, — bei einem Erbgang von jedes Mal fünf Erben würden es im zehnten Erbgang über 10 Millionen sein. Der Antheil eines jeden Einzelnen ist also ein höchst minimaler, homöopathisch verdünnter, und der Nachweis der Erbberechtigung des einzelnen Kompetenten würde mit Schwierigkeiten verbunden sein. Regelmäßig meldet sich Niemand. Aber ob Kompetenten sich melden oder nicht, für die juristische Beurtheilung des Verhältnisses kann dies nichts verschlagen; wir wissen: der Schatz hat seine Eigenthümer, wir kennen sie nur nicht."

„Da hast Du nun einen eklatanten Fall der begrifflichen Verirrung der römischen Jurisprudenz vor Augen. Sie sagt: die Sache hat keinen Eigenthümer mehr.[1]) Dies einmal angenommen, hätte die Konsequenz erfordert, den Schatz nach Grundsätzen über die Occupation herrenloser Sachen dem Finder zuzusprechen. Aber jetzt mischt sich auch das positive Recht hinein und spricht den Schatz halb dem Finder und halb dem Eigenthümer zu. So erzeugt eine Verirrung die andere; ist der feste Boden der Konsequenz einmal verlassen, so giebt es auf der abschüssigen Bahn der Willkür kein Halten mehr.

Zu Ehren unserer heutigen Jurisprudenz glaube ich annehmen zu dürfen, daß wenn die Frage vom Schatz für sie eine offene gewesen wäre, sie bei ihr ebenso wie bei der von der Verjährung der Darlehnsklage (S. 292) den theoretisch allein korrekten Gesichtspunkt durchgeführt haben würde, daß ein Recht, für dessen Untergang ein Grund nicht erfindlich ist, fortdauert, und daß daher von einem Untergang des Eigenthums beim Schatz ebensowenig die Rede sein

1) Die bekannte Definition des Thesaurus: cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.

Digitized by Google

kann, wie von dem der Klage durch Verjährung, wenn es an dem Erfordernis der Nativität der Klage: der Rechtsverletzung fehlt. Damit würde das Eigenthum auf eine Linie mit der persönlichen Klage gerückt sein, und der thesaurus würde es mit der unverjährbaren Klage vollkommen aufzunehmen vermögen."

Ich sehe da noch eine andere Erwerbungsart des Eigenthums, die einen überaus starken dunkelrothen Strich an sich trägt.

„Es ist die Ersitzung. Ihr haben die römischen Juristen übel mitgespielt. Ihrem Begriff nach setzt sie den Besitz voraus, — eine Ersitzung ohne Besitz ist ein logisches Unding, ein begriffliches Ungeheuer. Aber selbst vor dieser Abnormität sind die römischen Juristen nicht zurückgeschreckt. Obschon sie lehren, daß der Besitz mit dem Tode untergehe, lassen sie doch die Ersitzung fortlaufen, — ein Mann, welcher läuft ohne Beine! Und als ob es damit noch nicht genug wäre, lassen sie die Usukapion auch in der Person des Pfandschuldners fortdauern, der den Besitz auf den Gläubiger übertragen hat. Ein reizendes quid pro quo ist auch die Fortdauer der Usukapion am flüchtigen Sklaven. Hier scheint sich aber doch das juristische Gewissen in ihnen geregt zu haben, denn sie beschönigen die Abnormität dadurch, daß sie den Besitz am Sklaven als fortdauernd annehmen. Aber sie treiben den Teufel mit Beelzebub aus. Besitz an einem flüchtigen Sklaven! Was mag so ein Sklave, der fern von Rom in irgend einem Winkel der Erde behaglich im Sichern saß, sich über diesen Besitz seines Herrn an ihm amüsirt haben!"

„Und alles das der leidigen utilitas wegen! Das ideale Interesse der Korrektheit der Begriffe preisgegeben, bloß damit dieser und jener römische Dunkelmann usukapiren könne."

Was stellt denn dieses Stück der Eigenthumstheorie vor?

Digitized by Google

„Es ist die reivindicatio. An ihr haben die Römer sich ebenfalls schwer versündigt. Ihrer Bestimmung und ursprünglichen Anlage nach müßte sie unaufhaltsam ihren Weg geradeaus gehen, vor keinem Hindernis zurückschrecken. Aber was thut sie? Vor dem elenden tignum junctum macht sie scheu Halt, — der Eigenthümer muß mit dem Doppelten des Werths der Sache vorliebnehmen. Es ist der offene Rechtsbruch, eine Strangulirung des Eigenthums; zu Gunsten des schwankenden Utilitätsprincips wird das idealste aller Güter: das Rechtsprincip geopfert. Und das alles bloß darum, damit der Beklagte sein Haus nicht abzubrechen braucht. Als ob so ein elendes Haus, das mit einigen Tausenden reichlich bezahlt ist, gegenüber der Idee des Eigenthums in Betracht kommen könnte! Zur Entschuldigung kann man anführen, daß diese Preisgabe der Idee des Eigenthums einer Zeit zur Last fällt, die für den juristischen Idealismus noch keinen Sinn hatte.

Das böse Beispiel des Gesetzgebers hat bei den römischen Juristen reiche Früchte getragen. Die alte reivindicatio ist durch sie in einer Weise verunstaltet worden, daß man sie kaum wieder erkennt, es ist ein klägliches Zwitterding zwischen der in rem und der in personam actio. Gerichtet auf Herausgabe der Sache, hatte sie den Besitz derselben in der Person des Beklagten zur begrifflich nothwendigen Voraussetzung. Was thun die Juristen? Sie entbinden sie von dieser Voraussetzung und geben sie auch gegen den Nichtbesitzer, qui liti se obtulit aut dolo desiit possidere, d. h. sie machen einen Anspruch wegen Dolus daraus. Eine actio de dolo im Gewande einer in rem actio — eine wahre Ungeheuerlichkeit! Jeder Institutionist weiß, daß der Gegensatz beider Klagen zu den elementarsten Dingen des römischen Rechts gehört."

„Einmal vom richtigen Wege abgekommen, verirren sich

Digitized by Google

die römischen Juristen dann immer weiter. Der Grundgedanke der in rem actio wird preisgegeben, beiden Parteien wird verstattet, Ansprüche rein obligatorischer Art geltend zu machen, dem Beklagten auf Ersatz der Impensen, dem Kläger auf Herausgabe der Früchte. Ersterer mag zur Noth noch passiren, er steht und fällt mit der exc. doli, und mit der läßt sich bekanntlich Alles ausrichten — ich mache mich anheischig, damit das ganze Recht aus den Angeln zu heben; mit ihr schlage ich jeden Rechtssatz zurück, der mir nicht zusagt. Aber der Anspruch auf die Früchte — er bedeutet nicht mehr und nicht weniger als einen Faustschlag ins Angesicht der Rechtslogik! Die Klage lautet auf rem meam esse: fallen die Früchte unter den Begriff der res? Nein! sie sind selbständige Sachen. Paßt auf sie das meum esse? Lediglich auf die vom malae fidei possessor gezogenen, noch existirenden Früchte, nicht auf die vom bonae fidei possessor gezogenen, denn er wird Eigenthümer, nicht auf die konsumirten, denn an einer nicht mehr existirenden Sache ist kein Eigenthum möglich."

Ich stimme Dir vollkommen bei. Ich hätte keinem unserer heutigen Juristen rathen mögen, einen solchen Einfall zu Markt zu bringen, er wäre gesteinigt worden, und selbst dem Gesetzgeber wäre der Vorwurf der Willkür nicht erspart geblieben [1]), aber den römischen Juristen geht Alles durch.

„Sie haben bei der reivindicatio noch viel mehr auf dem Gewissen. Sieh Dir hier einmal das jus tollendi an."

---

1) Man vergleiche z. B. die Äußerung von Puchta, Pandekten § 135 Note c über die höchst verständige Neuerung Justinian's in l. 11 Cod. unde vi (8. 4): „eine ganz willkürliche Bestimmung" und über die nicht minder billigenswerthe Ausdehnung derselben durch das kanonische Recht: „auf dieser Bahn der Willkür ist das kanonische Recht fortgeschritten". Der Verstoß, den beide hier begangen haben sollen, war eine reine Bagatelle gegen den im Text.

Digitized by Google

Es hat einen sehr starken rothen Strich.

„Mit Recht! Es schließt einen schweren logischen Verstoß in sich. Hat der Besitzer Verwendungen auf die Sache gemacht, so fallen dieselben nach Grundsätzen über die Accession bekanntlich dem Eigenthümer zu, ein jus tollendi des Beklagten ist mithin logisch unmöglich. Gleichwohl wird es gewährt. Aber wie! Wenn der Kläger sich erbietet, dem Beklagten so viel zu zahlen, als die Sache nach der Trennung werth ist, so muß die Ausübung desselben unterbleiben, ebenso wenn sie gar nichts werth ist, — malitiis non indulgendum est, sagen die römischen Juristen und tragen damit ein reines Moralprincip in das Recht hinüber. Ein sauberer Grundsatz! — auch damit getraue ich mir wiederum das ganze Recht aus den Angeln zu heben. Ein Gläubiger macht zu einem Zeitpunkt seine Forderung geltend, wo die sofortige Leistung dem Schuldner die größten Ungelegenheiten verursacht, während es ersterem nicht das Mindeste verschlagen würde, noch einige Zeit zu warten. Was thue ich? Ich weise ihn ab — malitiis non indulgendum est! Sind es malitiae, wenn ich mein gutes Recht ausübe? Sprecht dem Besitzer immerhin das jus tollendi ab, aber wenn Ihr es ihm einmal zugesteht, so nehmt nicht mit der einen Hand wieder, was Ihr mit der andern gegeben habt."

Auch ich bin stets der Ansicht gewesen, daß die römischen Juristen sich in diesem Punkt schwer vergangen haben. Dahin führt es, wenn man sich durch den Gesichtspunkt leiten läßt, den sie sich nicht scheuen offen auszusprechen: ne urbs ruinis deformetur[1]). Dem alten Recht mag man die Anwendung desselben auf das tignum junctum zu Gute halten, aber die römischen Juristen mußten wissen, daß das Rechtsprincip höher steht als alle Utilitätsrücksichten. Ich kann

1) l. 2 § 17, l. 7 Ne quid in loco publ. (43. 8).

Digitized by Google

ihnen, so hoch ich sie verehre, den Vorwurf nicht ersparen, daß sie bei der obigen Bestimmung über das jus tollendi das Rechtsprincip in unverantwortlicher Weise preisgegeben haben. Selbst gegen den Staat scheuen sie sich nicht, dies Utilitätsprincip auf Kosten des Rechtsprincips zur Geltung zu bringen. Es hat Jemand ohne Einspruch auf öffentlichem Grundstück unberechtigterweise gebaut. Was geschieht? Wenn der Verkehr dadurch nicht gehemmt wird, bleibt das Gebäude bestehen, und dem Erbauer wird ein entsprechender Bodenzins (solarium) auferlegt. Warum? Ne urbs ruinis deformetur[1])! Da haben wir Neuern es doch weiter gebracht. Wenn bei uns ein Bau errichtet ist, den der Nachbar nicht zu dulden braucht, so muß er, auch wenn letzterer es unterlassen hat, zeitig Einsprache dagegen zu erheben (operis novi nunciatio), ohne Erbarmen wieder abgebrochen werden. So bringt es das Rechtsprincip mit sich, und dabei bleibt es[2]). Was liegt daran, ob es vielleicht ein Palast oder ein prachtvoller Bahnhof ist, der in dieser Weise zerstört wird? Die actio confessoria und negatoria lauten einmal auf jus esse und jus non esse, und diesem jus oder non jus kann sich kein Hindernis in den Weg stellen, es realisirt sich mit der Macht logischer Nothwendigkeit, die ebenso unabwendbar ist, wie die Naturnothwendigkeit. Fiat justitia, pereat mundus!

---

1) Siehe die Stellen der vorigen Note.

2) Bis auf den heutigen Tag die herrschende Ansicht der romanistischen Theoretiker, gegen die ich in meinen Jahrbüchern VI, S. 97 ff. vergebens Einspruch erhoben habe. Schon das bloße Dasein der Operis novi nunciatio hätte m. E. auf den richtigen Weg führen sollen; was sollte sie denn, wenn die act. confessoria und negatoria zu demselben Zweck ausreichten? Ich meinerseits werde nie müde werden, eine so durch und durch ungesunde Ansicht zu bekämpfen, und ich hoffe, daß der gegenwärtige Aufsatz mit dazu beiträgt, auch diese Verirrung der modernen Begriffsjurisprudenz ins richtige Licht zu setzen.

Digitized by Google

Der Begriff des Eigenthums oder der Servitut hat sich behauptet, alles Andere ist gleichgültig. Die Römer hatten auch hier wiederum nicht den Muth der vollen Konsequenz, sie verstatten dem Richter, den Beklagten, der dem arbitrium, das ihm das restituere d. h. den Abbruch des Gebäudes auferlegt, nicht Folge leistet, auf Geld zu verurtheilen. Das Gebäude blieb bestehen, ebenso wie das auf öffentlichem Grund und Boden errichtete, — ne urbs ruinis deformetur! Bei uns aber, die wir diese völlig unjuristische Scheu der Römer vor der Zerstörung von Gebäuden nicht kennen, nimmt das Recht seinen freien Lauf. Es ist ein erhebendes Bild, das sich uns da darbietet. Auf den Ruinen des niedergerissenen Gebäudes sitzt triumphirend die Logik des Rechts, einen dankbaren Blick auf die „Rechtsschule des neunzehnten Jahrhunderts" werfend, welche sie von dem unwürdigen Lose, das ihr bei den Römern bereitet war, sich dem Utilitätsprincip unterordnen zu müssen, befreit hat. Wären ihr die Hände durch positive Bestimmungen nicht gebunden, alle die Inkonsequenzen, welche die Römer begangen haben, würden unserm heutigen Recht fremd sein.

Die actio finium regundorum, die Du hier neben der reivindicatio erblickst, würdest Du dann auch nicht mehr antreffen. Die tief dunkle Schattirung derselben deutet auf zwei große Abnormitäten hin, die eine: daß der Grundsatz der Befreiung des Besitzes von der Beweislast bei ihr hintenangesetzt worden ist, die andere: daß der Richter bei ihr die neuen Grenzen nach reinen Zweckmäßigkeitsrücksichten setzen darf. Zweckmäßigkeitsrücksichten, wo es sich um Feststellung des Eigenthums handelt, — der reine Hohn auf die Eigenthumsidee! Der Fluß hat sich seinen Lauf durch die Grundstücke zweier Eigenthümer gebahnt, ein Fetzen von dem einen liegt auf dieser, ein Fetzen von jenem auf der andern

Digitized by Google

Seite des neuen Flußufers. Aus bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten spricht hier der Richter jeden der beiden Fetzen einem Andern zu, als dem er gehört."

Ich habe das Eigenthum satt. Ich habe nicht geglaubt, daß es so viele Widersprüche und Begriffswidrigkeiten in sich vereinige, wie sie mir hier durch Eure Farben deutlich gemacht sind. Zeige mir andere Begriffe.

„Interessiren Dich vielleicht die jura in re? Sie sind begrifflich nicht ganz so schlimm verunstaltet worden, wie das Eigenthum, aber Einiges ist doch auch bei ihnen zu sehen. Hier z. B. der usus an Sachen, die gar kein uti zulassen, dort der quasiususfructus, diese Mißbildung des ususfructus, der, seiner Anlage nach ein jus in re, sich so weit vergißt, die Gestalt des Eigenthums anzunehmen. Dort das Pfandrecht, das sich die Verirrung zu Schulden kommen läßt, von den Sachen auf die Rechte überzuspringen und damit das ungeheuerliche Gebilde des Rechts am Rechte zu Tage fördert, das den heutigen Juristen so viel schlaflose Nächte verursacht hat. Beim Pfandrecht findest Du manche blaue Partien; sie verkünden Dir die begrifflichen Mißhandlungen, welche sich die neuere Zeit gegen das Pfandrecht hat zu Schulden kommen lassen. Da siehst Du z. B. die Grundschuld, bei der sich das Pfandrecht von der persönlichen Forderung gänzlich frei gemacht, — eine Ungeheuerlichkeit, für die einem romanistisch richtig organisirten Kopf jedes Verständnis abgeht. Sodann das Offenhalten einer vorstehenden Hypothek für eine künftige Forderung bei Bestellung nachstehender Hypotheken."

Das ist das Ärgste! Es enthält eine einfache logische Unmöglichkeit. Wie ist es denkbar, daß eine untere Hypothek existirt ohne eine obere? Erstere drängt mit Nothwendigkeit in die Höhe, mit derselben Nothwendigkeit, mit der die atmosphärische Luft in den luftleeren Raum dringt; es

Digitized by Google

ist der horror vacui, der für die Rechtswelt dieselbe Geltung hat, wie für die natürliche.

Ich habe jetzt vom Sachenrecht genug, und bin überhaupt bereits so disgustirt, daß ich mich von hier wegsehne. Zeige mir nur die Obligation, dann wollen wir gehen.

„Sie ist hier. Rothe Partien findest Du wenig an ihr, um so mehr aber blaue."

Aber eine tief dunkelrothe Partie finde ich doch an ihr; was bedeutet die?

„Den Satz der römischen Juristen, daß der Schuldner, der aus einem dem Gläubiger zur Last fallenden Grunde aus Versehen an den Unrechten Zahlung geleistet hat, frei wird: daß darin eine logische Unmöglichkeit enthalten ist, brauche ich Dir nicht zu sagen."

Gewiß nicht! Die Obligation kann nur in der Person des Gläubigers oder dessen, den er zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt hat, getilgt werden, Zahlung an den Unrechten ist keine Zahlung, es ist mithin eine logische Unmöglichkeit, daß dadurch der Schuldner frei werde. Mag er sehen, wie er von dem Empfänger die Zahlung zurückbekommt, den Gläubiger geht dies nichts an, selbst dann nicht, wenn er letzteren zur Entgegennahme der Zahlung beauftragt, seinen Auftrag aber später wieder zurückgenommen hat; der Auftrag existirt nicht mehr, und es ist gleichgültig, ob dies dem Schuldner angezeigt worden ist oder nicht, — ein Nichtberechtigter kann von ihm nicht gültig Zahlung entgegennehmen. Das sind Dinge, die zum ABC der Jurisprudenz gehören.

„Du triffst hier noch manche andere Verstöße gegen das Wesen der Obligation, die aber der neueren Zeit angehören."

„Da ist z. B. der Cessionsbegriff. Die römischen Juristen erblickten in der Cession bekanntlich nur eine Übertragung der Ausübung, und unter uns hier herrscht gar kein Zweifel

Digitized by Google

darüber, daß sie damit das Richtige getroffen haben. Aber die neueren Gesetzgeber und die Praktiker haben aus ihr das Ding gemacht, das Du hier vor Dir siehst: die Übertragung der Forderung selber. Eine Succession in eine Forderung, — kann man sich etwas Widersinnigeres denken? Die Forderung ist kein Objekt, das man hat, sondern eine Eigenschaft, die man ist; sie verhält sich zu ihrem Subjekt ebenso wie die Prädialservitut zum herrschenden Grundstück, beide sind juristische Qualitäten. Wie in aller Welt soll man sich nun vorstellen, daß diese Qualität, Gläubiger zu sein, auf einen Andern übertragen wird? Dann müßte ja auch Schönheit, Gesundheit, Kraft, Verstand sich übertragen lassen, was allerdings sehr wünschenswerth wäre, aber leider unausführbar ist. Eben so wenig läßt sich, wenn man nicht allen Gesetzen des juristischen Denkens Hohn sprechen will, die Möglichkeit einer Übertragung der Forderung behaupten. Sie ist in der Person dieses bestimmten Gläubigers zur Existenz gelangt und ihrem Begriff nach mit ihr unlöslich verbunden, — „inhaeret personae ut scabies ossibus", wie ein mittelalterlicher Jurist nicht gerade ästhetisch sich ausdrückte. Ist B eine andere Person als A, so auch die Forderung in der Person des B ein anderes Ding als in der des A, durch Ablösung von der Person des A wird sie vernichtet und kann daher nur auf dem Wege der Novation in der des B als neue entstehen."

„Aber selbst dieser moderne Cessionsbegriff, so sehr er allen Grundsätzen der Logik Hohn spricht, ist noch überboten worden durch das Inhaberpapier, das Du hier vor Dir siehst. Die Obligation, dieses bloß in der juristischen Vorstellung bestehende rein ideale Ding, wird mittelst desselben tradirt, sie ist eingefangen und eingesperrt worden in ein Stück Papier, — es ist das Ärgste, was ihr widerfahren ist. Ein Dieb stiehlt Dir Deine Obligationen! Ein römischer Jurist würde geglaubt haben, in Dir einen Irrsinnigen vor sich zu haben,

Digitized by Google

wenn Du ihm dies gesagt hättest. Der Begriff der Auslobung, der dort steht, würde ihm ebenfalls kein geringes Erstaunen entlockt haben. Ein einseitiges Versprechen, das vom andern Theil noch nicht angenommen ist, also noch in der Luft schwebt, ohne sich auf eine bestimmte Person niedergelassen zu haben, und das gleichwohl die Kraft besitzen soll, den Promittenten zu binden — kann man sich so etwas vorstellen? Eben so wenig, als daß ein Pferd durch den Zaum, der frei auf seinem Halse schlottert, gehalten wird, der Reiter muß ihn erst in die Hand nehmen. Die Auslobung ist der Zaum, den Niemand in der Hand hat, — — und dadurch soll der Auslobende gebunden werden!"

„Doch ich sehe Dir an, daß Du genug hast. Du scheinst mir nicht recht aufmerksam mehr zu sein."

Die Sache fängt in der That an, mich zu ermüden, führe mich anderswohin.

„Jetzt giebt es Nichts mehr zu sehen, Du bist fertig. Ich werde Dich jetzt zum Examen anzumelden."

Zum Examen? Nein, hehrer Geist, der Gefahr unterziehe ich mich nicht, ich sehe doch voraus, daß ich durchfallen werde. Und sodann muß ich Dir aufrichtig gestehen: Euer Himmel lockt mich nicht sonderlich, er scheint mir trotz aller Herrlichkeiten, die hier zu sehen sind, und trotz aller der Spiele, mit denen die seligen Geister sich die Zeit vertreiben, doch etwas langweilig zu sein; ich ziehe es vor in einen anderen Himmel zu gehen.

„Das ist Deine Sache, wir begehren Dich hier nicht, Du hast sattsam gezeigt, wie wenig Du für uns paßt. In welchen Himmel willst Du? Ich muß es wissen, damit ich den Führer bestelle."

In welchen kann ich kommen?

„Für Dich als Juristen giebt es noch zwei: den der Rechtsphilosophen und den der Praktiker."

Digitized by Google

Ersterer würde mich schon locken.

„Aber so leicht kommst Du in ihn nicht hinein; auch dort hast Du ein Examen zu bestehen."

Kennst Du die Einrichtung desselben?

„Gewiß! Die Rechtsphilosophie ist zwar in unserm Himmel streng verpönt, sie verträgt sich nicht mit der Herrschaft der Begriffe, weil sie der Strenggläubigkeit Abbruch thut, aber von einem unserer Geister, der in dem rechtsphilosophischen Examen durchfiel und dann zu uns kam, habe ich die Einrichtung desselben erfahren. Im Himmel der Rechtsphilosophen herrscht die Vernunft, wie bei uns die Begriffe, bei uns hast Du das Recht aus dem Begriff, dort aus der Vernunft abzuleiten."

Das scheint mir nicht gerade so schwer zu sein. Mit dem Satz von Hegel: „Alles, was ist, ist vernünftig", getraue ich mir Alles fertig zu bringen. Wer mit mir nicht übereinstimmt, dem spreche ich einfach das Erkenntnisvermögen für das Vernünftige ab. Wie sollte man auch sonst bei dem gänzlichen Auseinandergehen der Ansichten der verschiedenen Völker und Zeiten über dasjenige, was vernünftig ist, sich helfen? Was wir haben, ist vernünftig, was sie haben, wenn es dem widerspricht, unvernünftig. Auch sie rufen für dasjenige, was sie haben, die Vernunft an, und unsere mit den ihrigen in Widerspruch stehenden Einrichtungen und Ansichten erscheinen ihnen ebenso unvernünftig, wie uns die ihrigen. Aber was sie Vernunft nennen, ist nicht die richtige. Da ich mich meinerseits sicher fühle, die richtige zu besitzen, so soll es mir nicht schwer fallen, das ganze Recht, das selbstverständlich nur das unserer Zeit sein kann, aus der Vernunft abzuleiten. Bei Einrichtungen oder Sätzen, mit denen ich mich nicht einverstanden erklären kann, berufe ich mich einfach auf meine Vernunft; die Berufung der Gegner auf ein von dem unsrigen abweichendes „Ist" fertige ich damit ab, daß

Digitized by Google

es nicht das wahre „Ist" ist. Das wahre „Ist" ist nur dasjenige, was sich mit der Vernunft deckt.

Vor dem Examen in der Rechtsphilosophie ist mir nicht bange.

„Denke Dir die Sache nicht so leicht. Das Examen bewegt sich nicht in rechtsphilosophischen Allgemeinheiten, sondern es steigt tief in das Detail hinab. Es giebt dort ganz verzwickte Examensfragen, auf die schon Mancher durchgefallen ist, z. B. die: ob „neugieriges Ausfragen, Eintreten zur Thür ohne Aufforderung" nach Naturrecht zulässig sei.[1]) Auch die Konsequenzen des Rechts der Freizügigkeit nach Naturrecht sind nicht Jedem sofort geläufig, wie leicht kann man z. B. übersehen, daß „jede Erschwerung des Reisens — wohin das Paß- und Mauthunwesen gehört" — mit dem Naturrecht in Widerspruch steht.[2])"

„Ich werde Dir einmal einige Fragen vorlegen, die Du, „da es einem Jeden zusteht, den Andern anzureden und eine Antwort von ihm zu verlangen, gleichviel ob die Ansprache mündlich oder schriftlich (!) geschieht", naturrechtlich verpflichtet bist zu beantworten.[3]) Freue Dich, daß Du hier mit einer mündlichen Antwort davonkommst."

„Gegen welches Recht verstößt „das Legen von Fußangeln und Selbstschüssen, das Anbringen von Glasstücken auf Mauern, von Stacheln hinter den Kutschen?" (Röder a. a. O. S. 81.)

Die Frage vermag ich in der That nicht zu beantworten.

„Gegen das Recht hinsichtlich des Körpers." (S. 76.)

„Haben die Juden das Recht sich zu beschneiden?"

Nachdem Du mir den einschlagenden Gesichtspunkt

1) Anm. 16.

2) Anm. 17.

3) Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, S. 202.

Digitized by Google

genannt hast, wird es mir nicht schwer, die richtige Antwort zu geben: Nein! (S. 80.)

„Ist die magere Kost der Gefangenen und die Dunkelhaft und hartes Lager naturrechtlich erlaubt?"

Ebenfalls Nein! (S. 81.)

„Du findest Dich schon hinein. Wie denkst Du über „den noch immer vielfach eben so schädlichen als zweckwidrigen vorschriftsmäßigen Anzug der Soldaten (besonders die Kopfbedeckung, steife Halsbinde, Tragriemen quer über die Brust und Einzwängung des Leibes)?" (S. 82.)

Entschieden gegen das Naturrecht. Wäre ich Militär-Hutmacher, Schneider, Sattler u. s. w., mein Gewissen würde mir verbieten, meine Mitwirkung dazu zu gewähren. Der Soldat darf sogar auf dem Wachtposten einschlafen, denn es ist ein natürliches Recht des Menschen des Nachts zu schlafen, und das darf auch dem Soldaten nicht verkümmert werden[1].

„Darf die Staatsgewalt den Staatsdienern das Tragen eines Bartes verbieten oder gebieten? Die Frage ist mir seiner Zeit praktisch entgegengetreten, ich durfte mir, als ich noch Professor in X. war, wegen des dort erlassenen edictum de barbis keinen Bart stehen lassen, da ich mir das Recht dazu bei der Berufung nicht vorbehalten hatte."

Unmöglich! Das Recht auf den Bart gehört zu den Urrechten des Menschen — was die Natur ihm zugedacht hat, darf ihm keine Menschensatzung verkümmern; selbst dem

1) Nicht aus Röder, sondern Inhalt eines englischen Urtheils, angeführt in F. Stoerk's Methodik des öffentlichen Rechts (Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XII, 1, S. 142), Note: „Die bekannte Entscheidung über die Beschwerde eines Soldaten, der auf seinem Wachtposten eingeschlafen und deshalb — vor Aufstellung der in der Mutiny-Bill enthaltenen Specialnormen — mit Strafe belegt worden war. Letztere wurde aufgehoben, „da keinem Briten außer Constables und Watchmen bis dahin verboten war, zur Nachtzeit zu schlafen".

Digitized by Google

Ziegenbock läßt man seinen Bart. „Wer die Haare preis giebt[1]), darf auch nichts einwenden gegen das (zur Hälfte) Kahlscheren der nach Sibirien verbrachten Männer." (S. 81). Selbst die Frage könnte man aufwerfen, ob nicht auch das freiwillige Abscheren des Bartes und der Haare naturrechtlich unstatthaft sei, da man darin eine Selbstverstümmlung erblicken könnte, „welche nach Naturrecht unzulässig ist". (S. 80.)

„Ich halte es nach diesen Proben nicht für unmöglich, daß Du das Examen in der Rechtsphilosophie bestehen wirst. Bevor Du zu demselben zugelassen wirst, mußt Du jedoch das rechtsphilosophische Glaubensbekenntnis ablegen."

Wie lautet dasselbe?

„Ich glaube daran, daß alle Rechtswahrheiten dem Menschen von der Natur mitgegeben, ihm angeboren sind, und daß es daher nur seines energischen Denkens bedarf, um den ganzen Reichthum derselben, die embryonisch in seiner Vernunft enthalten sind, zu Tage zu fördern. Der Mensch trägt in seinem Rechtsgefühl, das, da es von der Natur selber ihm eingepflanzt ist, bei allen Völkern und zu allen Zeiten ewig dasselbe ist, sämmtliche allgemeinen Rechtswahrheiten in sich; die geschichtliche Verschiedenheit der Rechte, die damit unverträglich scheint, kommt auf Rechnung theils des unvollkommenen Denkens, theils der positiven, durch Willkür oder bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten geleiteten Gesetzgebung."

Ein solches Glaubensbekenntnis vermag ich nicht abzu-

1) Dazu die Anmerkung: „Folgewidrig nimmt Warnkönig zwar die Zähne in Schutz, giebt aber die Haare preis, will wenigstens durch Vertrag ein Recht erwerben lassen, uns zu scheren, auch wenn wir ungeschoren bleiben wollen. Das Recht ungeschoren zu bleiben hat sich noch Niemand nehmen lassen, und die Sprache erkennt dasselbe an in der Wendung: „Lassen Sie mich ungeschoren", deren historischer Ursprung offenbar darauf zurückzuführen ist, daß hie und da Jemand den Versuch gemacht hat, einen Andern wider seinen Willen zu scheren." Seltsame Leute, die solche Versuche machten!

Digitized by Google

legen, ich habe auf Erden die gerade entgegengesetzte Ansicht vertheidigt.

„Ich habe mir nach allem, was ich bisher von Dir gehört habe, schon gedacht, daß Du das rechtsphilosophische Glaubensbekenntnis nicht würdest ablegen können. Dein Blick ist in Deinem Erdenwallen viel zu sehr auf die Erde und irdische Dinge gerichtet gewesen. Anstatt die Begriffe und Ideen in ihrem absoluten, an keine historischen Bedingungen geknüpften Dasein, ihrer logischen oder rechtsphilosophischen Autarkie oder Aseität anzuerkennen, hast Du stets die thörichte Frage nach ihrem historischen oder praktischen Warum gethan, womit Du sie entwürdigt und den Beweis geliefert hast, daß Dir der Sinn und das Verständnis für den Idealismus des Rechts abgeht. Durch diese eine Frage nach dem Warum hast Du Dir den Zutritt sowohl zu unserm Himmel als zu dem der Rechtsphilosophen versperrt. Dir bleibt nur noch der Himmel der Praktiker übrig."

Werde ich als Theoretiker da Aufnahme finden?

„Da findet Jeder Aufnahme, der sein juristisches Examen gemacht hat, und dazu gehört bekanntlich nicht viel. Vielleicht werden sie Dir als Theoretiker noch einen Rechtsfall zur Entscheidung vorlegen, aber Du kannst ganz unbesorgt sein, mit der Entscheidung nehmen sie es nicht so genau; sie machen auch an sich selber in dieser Beziehung keine sehr hohen Ansprüche, — wenn der Fall nur entschieden wird, auf das Wie kommt es ihnen nicht an."

„Ich lasse jetzt den Seelenführer kommen."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

„Hier ist er. Gehab Dich wohl."

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

— — — — — — — — — — — — —

Digitized by Google

Ich war wieder in Bewegung und durchmaß unermeßliche Räume mit der Schnelligkeit des Gedankens, die Dunkelheit, die mich bisher umgeben hatte, minderte sich, der erste schwache Lichtschimmer fiel in mein Auge, kurz darauf hatte ich die Sonne im vollen Glanz vor mir. Wir näherten uns einem Planeten.

„Das ist Dein Bestimmungsort", sagte mein Führer.

Kaum war das Wort gesprochen, so waren wir da. Ich athmete wieder atmosphärische Luft, ein Gefühl der Freiheit, des Lebens, des wonnigen Behagens durchdrang mich. Ich sah Bäume, Wälder, grüne Auen, Häuser, selbst Kegelbahnen, — hier wohnen Praktiker, sagte ich mir, hier herrscht Leben, hier wird es Dir wohl sein.

„Ich verlasse Dich jetzt", sagte mein Führer, „gehe in jenes Gebäude und klopfe an die erste Thür, dort ist das Anmeldungsbüreau für die Ankömmlinge, dort wirst Du einregistrirt und erhältst Deine Nummer."

„Herein!" rief es mit lauter Stimme.

— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —

Ich selber hatte es gerufen. Es hatte an meiner Thüre geklopft, der Briefbote war es, der mir einen Brief von einem Freunde brachte. Ich rieb mir schlaftrunken die Augen und besann mich. Ich fand mich auf meinem Sopha hingestreckt, ein offen aufgeschlagenes Buch vor mir, eine hellbrennende Lampe auf dem Tische. Die Erinnerung kehrte zurück. Ich war an einem schönen Sommerabend bei einer der neuesten romanistischen Schriften eingeschlafen. Bei Eintritt der Dunkelheit war, ohne daß ich in meinem tiefen Schlaf es gemerkt hatte, von der Dienerin die brennende Lampe ins Zimmer getragen worden. Alles, was ich zu erleben geglaubt hatte, war bloß Traum gewesen, ein Traum, zu dem

Digitized by Google

die eigenartige Lektüre, die allmählich eintretende Dunkelheit, die geisterartig im Winde flatternden Gardinen des offenen Fensters und schließlich die von mir als wieder sichtbar werdende Sonne begrüßte Lampe die Elemente geliefert hatten.

Der Brief, den ich erhielt, besprach das Buch, dem ich meinen Schlaf und Traum verdankte, und mein Freund gab sein Urtheil mit den Worten Goethe's im Erlkönig ab:

„In dürren Blättern säuselt der Wind."

Er bat zugleich mich um mein Urtheil. Ich habe es ihm gegeben durch Mittheilung der Thatsache, daß ich bei dem Buch eingeschlafen sei. Ob der Verfasser beim Schreiben desselben nicht der gleichen Versuchung erlegen ist? Ich glaube, daß mir in seiner Lage schon auf der dritten Seite die Augen zugefallen, und die Feder den Händen entsunken wäre. Ich werde es nie wieder zur Hand nehmen. Ich weiß nicht, ob die Wiederholung seiner Wirkung auf mich eben so amüsant ausfallen würde, wie das erste Mal. Ein zweiter Traum könnte mich vielleicht statt in den Himmel in die Hölle versetzen, und mich statt der Freuden des ersteren die Schrecknisse der letzteren kosten lassen. Zur Strafe dafür, daß ich die Geheimnisse des Himmels ausgeplaudert habe, würde man mir dort vielleicht zudiktiren, daß ich das obige Buch von neuem zur Hand nehmen und völlig durchstudiren oder sämmtliche Anzeigen, Kritiken, Recensionen, welche an mir für die gegenwärtige Schrift ein verdientes Strafgericht vollziehen werden, lesen solle, — beides kann und werde ich mir auf Erden ersparen!

Digitized by Google

Anmerkungen

zur dritten Abtheilung.

Anmerkung 1, S. 254.

Dies harte Urtheil wird unten durch manche Proben gerechtfertigt werden; andere habe ich in meiner Schrift über den Grund des Besitzesschutzes, Aufl. 2, Jena 1869, gegeben. Eine der schlimmsten ist die gänzliche Verständnislosigkeit Savigny's für die praktische Bedeutung der interdicta adipiscendae possessionis, welche er (Recht des Besitzes, Aufl. 7, S. 382—388) mit den entsprechenden petitorischen Klagen auf eine Linie stellt. Es wäre, heißt es S. 384, „kein Grund da, die letzteren von dem unbestimmten Begriff der possessorischen Klagen auszuschließen," und nach S. 383 „sind die int. retinendae und recuperandae poss. die einzigen possessorischen Klagen überhaupt, und die int. adipiscendae poss. haben nichts mit ihnen gemein. Ja noch mehr: diese haben untereinander selbst nichts gemein." Deutlicher konnte die gänzliche Unkenntnis der praktischen Bedeutung des Possessorium gegenüber dem Petitorium nicht dokumentirt werden.

Anmerkung 2, S. 260.

Man vergleiche die Deduktionen von Siegmund Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876, in § 7—10. Wir erfahren hier z. B. S. 59, daß „für die herrschende Lehre zwar der Consens das wesentliche Moment im Vertrage ist, daß sie aber mit ihm nicht auskommt, sich vielmehr genöthigt sieht, dem Consense ein in diesem selbst nicht enthaltenes Moment (!): die Erklärung des Consenses, hinzuzufügen"; auf S. 61, daß die herrschende Lehre eine große Inkonsequenz

Digitized by Google

begeht, indem sie verlangt, daß die Willenserklärung dem andern Theil gegenüber geschehe; S. 75, daß das Wesen des juristischen Konstruirens darin besteht, „daß man die Sachen als etwas Anderes bezeichnet, als was sie sind, und sie nun juristisch so behandelt, wie jenes Andere, was sie nicht sind"; S. 72, daß die Jurisprudenz „eine Denkoperation, zu der nur ein Schritt erforderlich, dadurch komplicirt, daß sie beweist, daß Eins, Zwei, Drei dazu nöthig sei". Sein Resultat faßt der Verfasser S. 79 dahin zusammen: „Der Vertrag ist kein in der Jurisprudenz irgendwie verwerthbarer Begriff. Es giebt zahlreiche Thatbestände, welche Verträge sind; daß sie aber Verträge sind und heißen, dies giebt uns nicht den mindesten Aufschluß über das juristische Wesen derselben, d. h. über den Grund, warum sie verpflichten." Andere Proben aus dieser Schrift werden unten bei einer andern Gelegenheit mitgetheilt werden.

Anmerkung 3, S. 268.

Daß man nicht überall, wo in den Quellen ein suum esse steht, das „ex jure Quiritium" hinzufügen darf, sollte nicht erst gesagt werden. Die Römer unterscheiden sehr genau. Die rei vindicatio mittelst legis actio sacramento und mittelst der sponsio praejudicialis lautet auf m. e. ex. J. Q. (Gaj. IV, 16, 93), die mittelst der formula petitoria auf bloßes meum esse (Gaj. IV, 92), die erstere war auf Römer beschränkt, die letztere auch bei Peregrinen anwendbar und wahrscheinlich für sie zuerst durch den praetor peregrinus eingeführt. Der Gegensatz beider Formeln wiederholt sich auch bei den beiden Formen der Stellvertretung: dem procurator und dem cognitor, von jenem heißt es bei Gaj. IV, 86: in rem quoque si agat, intendit P. Maevii esse ex jure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit, von diesem bei Gaj. IV, 83 einfach: quod fundum peto, in eam rem etc. Die erste Form war die des jus civile, die zweite die des jus gentium, daher bei der „vindicatio" fundi jene, bei der „petitio" fundi diese. Auch die Doppelbezeichnung actor und petitor scheint ursprünglich damit zusammengehangen zu haben. Die Aufnahme des Zusatzes ex J. Q. in die intentio der hereditatis petitio bei Lenel, Das

Digitized by Google

Edictum perpetuum, Leipzig 1883, S. 138, und in die formula petitoria der reivindicatio, daselbst S. 146, halte ich für verkehrt. Wo die Quellen für eine Klage petere gebrauchen (si ususfructus, ager vectigalis, hereditas petitur — ebenso bei der Bon. Poss.), ist die Bezugnahme auf das jus Quiritium ausgeschlossen. Die Bedeutung desselben im ältesten Recht (Zusammenhang mit der legal verstatteten Selbsthilfe) hoffe ich an anderer Stelle darthun zu können. Daß darin nicht eine einfache Bezugnahme auf das geltende Recht gelegen war, ergiebt sich daraus, daß sie sich sonst bei allen Klagen des jus strictum hätte wiederholen müssen, was bekanntlich nicht der Fall war und sinnlos gewesen wäre. Wo das alte Recht eine derartige Bezugnahme ausnahmsweise bei Rechtsgeschäften für nöthig hält, gebraucht es dafür: secundum legem publicam, so z. B. Gaj. II, 104. Wenn man den Gegensatz bei Gaj. IV, 83, 86 und 92, 93 genauer beachtet hätte, würde man es mit dem ex. J. Q. nicht so leicht genommen haben.

Anmerkung 4, S. 276.

J. E. Kuntze, die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. Leipzig 1856, S. 89. Ich lasse die Stelle wörtlich abdrucken, schicke aber, um dem Eindruck, den sie machen wird, ein Gegengewicht gegenüber zu setzen, die Bemerkung voraus, daß Niemand die hohe Begabung des Verfassers und die werthvollen Dienste, welche er der Wissenschaft geleistet hat, bereitwilliger anerkennt als ich. Dies kann mich aber nicht abhalten, hier, wo es mir darauf ankommt, die Verirrungen in der neueren Jurisprudenz zu charakterisiren, sein obiges Werk dazu zu verwenden. Es steht in dieser Beziehung allerdings nicht allein da, — ich könnte noch manche andere Proben von minder bedeutenden Schriftstellern mittheilen — aber unzweifelhaft steht es oben an, und dem literarhistorischen Kritiker muß es unbenommen bleiben, sich für seine Zwecke den geeignetsten Gegenstand auszusuchen. Die Stelle lautet folgendermaßen:

„Die prätorischen Fiktionen hatten zumeist nur die Aufgabe geschichtlicher Vermittelung, sie blitzten auf vom Tribunal des Magistrats, gleich den Wettern, in denen die Natur

Digitized by Google

sich entladet, um den aufbrechenden Lenz auf die Gefilde zu locken und die ansetzende Blüthe zur Frucht zu zeitigen; sie erinnern an die Donnerkeile des olympischen Zeus, der mit ihnen bewaffnet vom Thron der Allmacht herab die Welt in ihren Angeln bewegte und die schwere Atmosphäre reinigte, denn das Tribunal des Prätors ist der Olymp des römischen Rechtslebens, das unter der neuen Herrschaft von der Mühsal titanischer Urzeit erlöst wird; sie reihen sich nicht den frei organischen Gebilden der Natur an, sondern gleichen den Ausbrüchen der Vulkane oder dem Vorüberrauschen der Orkane und werden als entbehrliche Hülsen abgestreift, (— — eigenthümliche Orkane, die sich in Hülsen verwandeln, um sich dann abstreifen zu lassen — —), wenn der in ihnen großgezogene Rechtsgedanke zur Reife gediehen ist, um durch eigene Energie seinen Platz im dogmatischen Bau zu behaupten; sie sind die beweglichen, schwirrenden Bienen, welche regsam und fleißig die Blüthenfülle des gesunden Baumes umschweben und sich festsaugend von dem Safte trinken, als seien sie organisch mit der Blüthe verwachsen. Es ist Täuschung!

Es webt ein dämonisches Walten in diesem wundersamen Reich der Fiktionen; es ist der Blick des aufrechten Menschenleibes nach den freien lichten Höhen des Äthers, wo er von irdischer Fessel sich entbunden träumt."

Ähnliche Stellen finden sich noch manche. So ersteigt auf S. 408 „der römische Geist die ersten Staffeln der civilistischen Lyrik" — das Obligationengebiet ist „die Lyrik der Vermögensrechte" — die gegenseitige Obligation „die Lyrik der Obligationen" — „ihr Reigen bildet die Ouvertüre der civilistischen Lyrik" (— — der Reigen eine Ouvertüre — —).

Von S. 408 lasse ich noch folgende Stelle abdrucken — daran wird es genug sein.

„Was die Tonkunst im Reich der Künste, dasselbe ist das Obligationenrecht im Bereich der Vermögensrechte: die Römer haben vornehmlich den *epischen* Unterbau gegründet, die strebende Welt der Säulen und Pfeiler ist vorzüglich dem an Motiven so überreichen Fruchtboden der germanischen Anschauung entsprossen, und in der gereiften Rechtsidee des modernen Verkehrslebens wird die *dramatische* Versöhnung

Digitized by Google

gelingen. Es wird ja daran gearbeitet. Und die Strömung dieser modernen Geistesarbeit strahlt wiederum im Kleinen das Bild jenes geschichtlichen Entwicklungsverlaufes zurück; denn wir erblicken in dem gebundenen (persönlichen Sola-) Wechsel den epischen Unterbau, in dem Inhaberpapier mit seiner — — ungezügelten Feuerseele die geheimnisvolle Lyrik und in dem Ordrepapier die beruhigende, versöhnende Wendung zum Drama. — — Tonkunst und Obligationenrecht sind die lyrischen Mysterien, die verschleierten Bilder der ästhetischen und der juristischen Welt, und die Skepsis ist der in der Mondnacht suchende Jüngling."

Hier wollen wir ihn dann ruhig suchen lassen, bis er am Ende des Werkes (S. 422) „dem gereiften Genius der Rechtswissenschaft" begegnet, „durch dessen Haupthaar sich dereinst ein Ölkranz schlingen, in dessen Rechten die Siegesgöttin winken, in dessen Linken das Adlerscepter ruhig herrschen wird", — dann dürfte er sich beruhigen.

Anmerkung 5, S. 283.

Savigny a. a. O. S. 30. „Da der Besitz kein Rechtsverhältnis ist, so ist auch die Störung desselben keine Rechtsverletzung." S. 43 .... „es ist klar, daß der Besitz an sich, seinem ursprünglichen Begriff nach ein Faktum ist." S. 44, „seinem Wesen nach Faktum." S. 51, „abstrahirt von dieser Verletzung giebt der Besitz gar kein Recht." S. 55, „der Besitz erscheint uns zunächst als die bloß faktische Herrschaft über die Sache und daher als ein Nichtrecht (verschieden von Unrecht), als ein rechtlich Indifferentes." S. 58, „in Wahrheit kein Recht." S. 59, „der Besitz hat im System als Recht keine Stellung, da er kein Recht ist."

Anmerkung 6, S. 283.

Der Übergang vom Faktum zum Recht wird dem Besitz natürlich nicht so leicht, er wird vermittelt durch Zwischenstadien. S. 58, „demnach wird er gegen gewisse Verletzungen geschützt, und um dieses Schutzes willen werden Regeln aufgestellt über Erwerb und Verlust des Besitzes, gerade als ob er ein Recht wäre." Hier wagt er noch nicht, sich offen für ein Recht auszugeben, er thut bloß so, „als ob er es

Digitized by Google

wäre". Aber er ermannt sich auf S. 58, wo er „fähig wird, ähnliche Wirkungen wie ein Recht hervorzubringen", und noch mehr auf S. 44, wo er es von der bloßen Ähnlichkeit zur Gleichheit bringt: „in seinen Folgen einem Rechte gleich." Auf S. 206 hat er durchgesetzt, was er wollte: „Der Besitz wird als Recht anerkannt", und es ist daher „gar nichts Besonderes, daß er wie alle Rechte überhaupt durch Sklaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden kann" (S. 308).

Anmerkung 7, S. 284.

Ich verweise auf meine Ausführungen in meiner Schrift über den Grund des Besitzschutzes, Aufl. 2, Jena 1869, S. 160—179, wo ich die Savigny'sche Theorie über den Erwerb und Verlust des Besitzes einer Kritik unterworfen habe. Die beiden Gesichtspunkte, welche Savigny aufstellt: die physische Herrschaft und die beliebige Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Verhältnisses ergeben in nicht wenig Fällen das gerade Gegentheil von dem, was er ihnen entnimmt, man muß nicht bloß ein Auge, sondern beide Augen zudrücken, um sie in diesen Fällen noch für zutreffend zu halten. Wohl noch nie hat ein Schriftsteller mit den von ihm selber aufgestellten Begriffen ein solches reines Spiel getrieben, wie Savigny mit diesen beiden, — es sind die reinen Kautschuckbegriffe, die sich jedem Fall willig anschmiegen.

Anmerkung 8, S. 284.

Bekker a. a. O. S. 12. „Die Frage nach dem sog. philosophischen Grunde des Besitzesschutzes ist einfach zurückzuweisen." Auf S. 357, 358 taucht aber gleichwohl die Frage vom philosophischen Grunde des Besitzrechts auf, und ich räume ein, daß der Vergleich, dessen dieser Schriftsteller sich zur Persiflirung des „Haschens nach den Gründen des Besitzschutzes" bedient (Anm. 10), für das Problem, wie er es sich stellt, völlig zutrifft. Er hält es nämlich „nicht für unmöglich, einen Besitz von welthistorischer Bedeutung zu entdecken, der bei den verschiedenartigsten Völkerschaften, sobald diese nur einen gewissen Bildungsgrad erreicht

Digitized by Google

hätten, vorhanden sein müßte. Für diesen universellen Besitz existirt jedenfalls auch ein ebenso universaler, darum bleibender und philosophischer Grund." Wenn der Verfasser hinzufügt, daß ihm „der universelle Besitz einstweilen unbekannt sei, und daß er auch darum verzweifele, jemals eine genügende Kenntnis desselben zu erlangen", so stimme ich dem vollkommen bei und bemerke, daß ich meinerseits, weit entfernt von allem müßigen Hin- und Herreden über die Frage, was der Besitz an sich sei, die in meinen Augen eine thörichte ist, bei meiner ganzen Untersuchung lediglich die römische Gestalt des Besitzinstitutes ins Auge gefaßt und zu Grunde gelegt und nur für sie die Frage nach dem Grunde des Besitzschutzes zu beantworten versucht habe. Die Frage war also keine philosophische, sondern eine praktische oder legislative, und ich habe, um mir Klarheit über sie zu verschaffen, denselben Weg eingeschlagen wie bei jedem Institut, dessen praktische Bedeutung ich mir klar machen will: ich denke es mir hinweg und sehe zu, was dann in praktischer Beziehung aus dem Recht wird, — die Lücken, die sich ergeben, zeigen mir, wozu das Institut da ist.

Anmerkung 9, S. 285.

Bruns in seiner sonst so vorzüglichen Darstellung des heutigen römischen Rechts in Holtzendorff's Rechtsencyclopädie Bd. I, Aufl. I, S. 387. „Dem Hunde nehme ich die Sache mit Gewalt weg; nehme ich sie dem Menschen so, so behandle ich ihn wie einen Hund und nicht als Person. Das ist der Kern und der Ausgangspunkt des ganzen Besitzesschutzes." Der Kern ist ein sehr wurmstichiger! Dem Detentor darf ich die Sache mit Gewalt wegnehmen, die Besitzrechtsmittel werden ihm versagt, — ist er ein Hund? Dasselbe galt früher vom injustus possessor in seinem Verhältnis zum justus, — dritten Personen gegenüber geschützt, d. i. nach Bruns als Person anerkannt, war er jenem gegenüber schutzlos, d. i. Hund. An res extra commercium erkennt das römische Recht einen Besitz nicht als möglich an, weil sie nicht im Eigenthum stehen können, während dasselbe im Übrigen auch für sie einen Rechtsschutz zuläßt. Nach Bruns würde die Versagung des Besitzschutzes an ihnen abermals denselben Satz impliciren,

Digitized by Google

wie in jenen Fällen: die Person darf in diesem Verhältnis nach römischem Recht als Hund behandelt werden. Es ist kaum zu begreifen, daß ein Mann wie Bruns, der die Besitztheorie zum Gegenstand seines besondern Studiums und einer reichen literarischen Thätigkeit gemacht hat, und dem sie in historischer Beziehung so viel verdankt, die römische Auffassung des Besitzesschutzes so gänzlich verkennen konnte. Gerade sein Hundeargument hätte ihm die Augen öffnen und ihn belehren sollen, daß der Besitzesschutz nicht die Idee der Persönlichkeit zu seinem Grunde, nicht den Schutz derselben zu seinem Zweck hat. Der Schutz, der der Person um ihretwillen zu Theil wird und darum auch im Detentionsverhältnis (l. 5, § 2, 4 de injur.; 47. 10), wird wie der der Person überhaupt durch die actio injuriarum vermittelt; ich pflege ihn in meinen Vorlesungen als unechten Besitzesschutz zu bezeichnen. Zu der act. injuriarum kommen für den bloßen Detentor bereits im römischen Recht noch einige besondere Rechtsmittel hinzu, deren Namhaftmachung hier kein Interesse hat. Daß auch die Spolienklage zum Gebiet dieses unechten Besitzesschutzes gehörte, bedarf nicht der Bemerkung.

Anmerkung 10, S. 285.

So wörtlich Bekker a. a. O. S. 14. In besonderer Anwendung auf den Grund des Besitzschutzes S. 12: „Ein guter Bekannter von uns, der aber hier nicht genannt zu werden wünscht (das begreife ich; ich möchte es auch nicht!) sagt, daß bei diesem Haschen der modernen Jurisprudenz nach dem Grunde des Besitzschutzes ihm immer das Bild vor Augen trete, wo ein eifriger Vierfüßler im heitern Zirkelsprunge den Ansatz zu erpacken sucht, mit dem Mutter Natur sein Hintertheil geziert hat." Man entnimmt daraus, daß der Hund für die Besitztheorie ein äußerst instruktives Thier ist. Bei Bruns freilich in gerade entgegengesetzter Richtung als bei Bekker. Ersterem dient er dazu, um den Grund des Besitzschutzes zu erschließen, Letzterem dazu, um von dem „Haschen" nach demselben abzuschrecken.

Anmerkung 11, S. 288.

In einer deutschen Spruchfakultät vor wenig Jahren wirklich geschehen! Das romanistische Mitglied wies die

Digitized by Google

Autorität des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, dessen dem römischen Recht widerstreitende Bestimmungen in dem Fall zur Anwendung zu bringen waren, einfach damit zurück, daß das Handelsgesetzbuch gegen die Vernunft des Rechts und das römische Recht nichts vermöge. Theoretisch formulirt ist die Ansicht von Siegmund Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876, S. 175—206. Ich hebe einige Proben hervor. S. 175: „Auch darin täuscht man sich, daß man Gesetz und Gewohnheit als Quellen des positiven Rechts ausgiebt, und wenn man behauptet, daß was aus jenen Quellen herkomme, d. h. was vom Staat befohlen werde und was als Entschädigungsnorm auch ohne Gesetz mit der Überzeugung, es solle so sein, lange Zeit angewendet worden ist, — solle und müsse vom Richter angewendet werden, so läßt sich mit gleichem Rechte das gerade Gegentheil behaupten." S. 178. „Jede Art von Zwang, wodurch der Richter zur Anwendung einer bestimmten, sei es aus Gesetz oder Gewohnheit herrührenden Satzung angehalten werden könnte, ist unzulässig, und die Bestrafung eines Richters, welcher in der Überzeugung von der Unanwendbarkeit einer solchen Satzung die Anwendung versagt, ausgeschlossen." (!!)

Nach S. 180 „reicht schon ein einziger Fall der bewußten und gebilligten Vernachlässigung des Gesetzes aus, um die geltende Lehre von den Rechtsquellen zu stürzen, da ein wissenschaftliches Dogma simul cum in aliquo vitiatum est, perdit officium suum." Ein einziger hirnverbrannter oder pflichtvergessener Richter, der dem Gesetz den Gehorsam aufkündigt, stürzt die ganze Lehre, daß der Richter dem Gesetz Gehorsam schuldet, über den Haufen! Ein wissenschaftliches Dogma, das damit fällt, daß irgend ein Querkopf es negirt, ein Gesetz, das damit seine verbindende Kraft verliert, daß irgend Jemand es übertritt! Und dafür die bekannten Worte des römischen Juristen in l. 1 de R. J. (50. 17), welche nichts als den selbstverständlichen Satz enthalten, daß eine wissenschaftliche Formulirung des Rechts, die letzterem nicht vollständig entspreche (cum in aliquo vitiatum est), keine Geltung habe (perdit officium suum). Und aus dieser logischen Diskrepanz zwischen dem Recht und seiner theoretischen

Digitized by Google

Formulirung macht der Verfasser die praktische zwischen dem Recht und seiner thatsächlichen Befolgung: thatsächliche Übertretung der Regel hebt die Regel auf! Wie werden die Diebe jubeln, wenn diese Lehre Anklang findet, — an der „bewußten und (— von ihren Spießgesellen —) gebilligten Vernachlässigung des Gesetzes" werden sie es nicht fehlen lassen. Befindet sich der Richter dem Gesetz gegenüber in einer andern Lage als sie?

Auf S. 182. heißt es: „Die Erforschung und Darstellung des s. g. positiven Rechts kann nur in einem untergeordneten Sinn als wissenschaftliche Thätigkeit bezeichnet werden." — — — „Die Wiederausgleichung der Störungen der durch die Idee der Gerechtigkeit vorgezeichneten Ordnung bildet den Inhalt des Richterberufs." S. 180. „Gesetze, Gewohnheiten, wissenschaftliche Dogmen, Sätze der Billigkeit sind die Gewichte in der Wage der Gerechtigkeit, die bald miteinander vereint, bald gegeneinander wirkend, das Zünglein bald nach dieser, bald nach jener Seite lenken." Der Leser wird sich jetzt ausmalen können, wie die Urtheile ausfallen werden, wenn das neue Evangelium von der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit durch den Richter bei den Zuhörern dieses Gelehrten Proselyten machen sollte, — — — möchte der Verfasser der Erste sein, der es in einem Rechtsstreit an sich selber zu erproben hätte!

Solchen wissenschaftlichen Umsturzversuchen gegenüber ist meines Erachtens kein Wort zu scharf. Die Reform, welche sie der Jurisprudenz in Aussicht stellen, steht auf einer Linie mit derjenigen, welche einst die Kinder eines Bekannten von mir in Abwesenheit der Eltern mit der Einrichtung des Wohnzimmers vorgenommen hatten. Es war alles zu unterst und zu oberst gekehrt, der Tisch stand mit der Platte auf der Erde, die Stühle waren zu einem Thurm zusammengebaut, die Bücher zu einer Pyramide, Spiegel und Bilder sahen die Wand an, kurz die Umgestaltung ließ nichts zu wünschen übrig. Ich verdanke es der Lektüre der obigen Schrift, daß mir diese meinen Gedächtnis längst entschwundene Geschichte wieder in die Erinnerung zurückgerufen worden ist.

Digitized by Google

Anmerkung 12, S. 289.

Es war dies die Formel, mit der Savigny sie in seinen Vorlesungen abzuthun pflegte. Die „neuern Juristen" sind mir damals immer als höchst dürftige Leute erschienen, jeder von uns Zuhörern fühlte sich erhaben über sie. Später bin ich freilich zu einem andern Urtheil über sie gelangt und habe erkannt, daß ihre angeblichen Irrthümer nicht selten werthvolle Wahrheiten in sich schlossen, für die nur ihrem im starren romanistischen Purismus befangenen Kritiker der Blick und das Verständnis fehlte, s. meinen Geist des röm. Rechts II, 2. S. 466. Savigny klagt in der Vorrede zu seinem System des heutigen römischen Rechts (S. XXV) über die stets wachsende Scheidung zwischen Theorie und Praxis. Wer hat sie in höherem Grade verschuldet, als gerade er? Er, der Vertreter der historischen Richtung, hat zuerst das Beispiel gegeben, die historische Fortbildung des römischen Rechts auf unserem einheimischen Boden einfach zu ignoriren. Die Spolienklage und das Summariissimum dienen ihm nur dazu, die Verirrungen der praktischen Jurisprudenz in ein recht helles Licht zu setzen. Sein Glaube, durch quellenmäßige Korrektheit der Theorie dem Übel der Trennung zwischen Theorie und Praxis zu steuern, erinnert mich an die junge unerfahrene Hausfrau, welche ihrem Manne weiche Eier kochen sollte und nicht begreifen konnte, daß die Eier trotz allen Kochens nicht weich werden wollten.

Anmerkung 13, S. 290.

So Savigny a. a. O. S. 474: (von dem Besitz der persönlichen Servituten). S. 480 (in Bezug auf Prädialservituten, welche in Handlungen des Berechtigten bestehen). Vom Erwerb des Quasibesitzes an ihnen wird hier gelehrt: Die Handlung, welche den Gegenstand des Rechts ausmacht, „muß irgend einmal ausgeübt und zwar als Recht ausgeübt sein." Also auch in Abwesenheit des Eigenthümers? Nimmt Jemand die leerstehende Sommerwohnung eines Andern im Winter in Besitz und setzt sich den ganzen Winter darin fest, so hat er trotz der ein ganzes halbes Jahr bestehenden corporalis possessio keinen Sachenbesitz, geht er

Digitized by Google

in Abwesenheit desselben einmal über sein Grundstück, so hat er den Quasibesitz! Dasselbe Recht, das ihn in dem einen Fall gegen die einseitige Besitzaneignung des Gegners im Interesse der Erhaltung seiner Rechtsstellung vorsorglich schützt, läßt ihn in dem andern gänzlich schutzlos. Aber was kommt es auf das Interesse des Eigenthümers an, wenn der Begriff die Entstehung des Quasibesitzes erfordert? Vom Verlust des Quasibesitzes heißt es auf S. 481: „Vom Verlust gilt hier ganz dasselbe, was oben bei den persönlichen Servituten bemerkt worden ist". Nach S. 474 aber „wird dieser Besitz, wie jeder andere, fortgesetzt durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ursprüngliche Herrschaft zu reproduciren; verloren also durch die Aufhebung dieser Möglichkeit". In derselben Weise äußert sich A. Randa, der Besitz nach österreichischem Recht. Aufl. 3. Leipzig 1879, § 34. S. 650, Note 1: „Der Quasibesitz besteht so wenig in der Ausübung, als der Sachbesitz in der Apprehension. Durch die Ausübung wird nur der Quasibesitz erworben. Der Quasibesitz besteht in der durch wenigstens einmalige Ausübung bethätigten und gewollten Möglichkeit der Wiederausübung eines Rechts für sich." S. 653 (für das österreichische Recht): „Besteht das Recht in gewissen sich wiederholenden Handlungen (Benutzungsakten), so geht der Besitz durch Ablauf der Verjährungsfrist nicht verloren, sobald innerhalb derselben die Handlung, wenn auch nur einmal vorgenommen wurde" S. 655, „selbst wenn dem Kläger eingewendet werden könnte, daß er außer dem vor (z. B. nahezu dreißig) Jahren keinen weitern Rechtsgebrauch gemacht habe." Ich habe diese Theorie nebst den Konsequenzen, zu denen sie führt (s. u.), bereits in meiner Schrift über den Grund des Besitzesschutzes, Aufl. 2. S. 174 fl., einer Kritik unterworfen, konnte mir hier aber dies Beispiel zur Illustration der Verirrungen der formalistischen Begriffsjurisprudenz nicht entgehen lassen.

Anmerkung 14, S. 292.

So Puchta a. a. O. S. 73. Seine Deduktion kehrt sich hier gegen Savigny, der S. 474 sich folgendermaßen vernehmen läßt: „Da nämlich durch bloßen non usus am Ende eines bestimmten Zeitraumes die Servitut selbst verloren wird,

Digitized by Google

so muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen sein, obgleich jene Reproduktion stets möglich gewesen sein kann" .... Also inzwischen Besitz und hinterher doch wieder keiner, und das trotz des zugestandenen Daseins seiner Voraussetzungen während der ganzen Zeit und trotz der faktischen Natur des Besitzes! „Deßwegen bleibt nichts übrig (— man sollte sagen: als zur Einsicht zu gelangen, daß es mit der aufgestellten Formel nichts ist —) als anzunehmen, daß während des bloßen Nichtgebrauchs der Besitz in suspenso ist, und daß es sich erst durch Erneuerung des Gebrauchs oder durch Ablauf des ganzen Zeitraums zeigt, ob er in der ganzen Zwischenzeit dagewesen oder nicht dagewesen ist." Bei allen Rechtsverhältnissen, die sich in suspenso befinden, muß die Entscheidung bekanntlich erst abgewartet werden, der Expektant hat inzwischen keine Klage. Wie nun hier? Ich frage: wenn der in der Ausübung der Servitut vom Gegner gehinderte Quasibesitzer Rechtsschutz nachsucht, — hat er ihn oder hat er ihn nicht? Nach Savigny zweifellos Ja! Folglich ist der Besitz zur Zeit nicht in suspenso, sondern er ist da. Und diese für die ganzen zehn Jahre zugestandene Gestalt des Verhältnisses wird dann von Savigny hinterher nach Abfluß derselben wieder auf den Kopf gestellt. Wir glaubten, während der ganzen Zeit, der Besitz wäre da. Aber der Quasibesitz ist ein Schäker, er hat uns die ganzen zehn Jahre hinters Licht geführt, — hinterher zeigt es sich, daß er gar nicht dagewesen ist.

Wir können dem Fall noch eine akutere Gestalt geben. Der Quasibesitzer, der am 31. December 1799 die letzte Ausübungshandlung vorgenommen hatte, hat, da er bei dem Versuch erneuerter Ausübung der Servitut im Jahre 1805 auf Widerstand des Gegners gestoßen ist, Klage erhoben und bei dem Richter, der die Savigny'sche Theorie zur Anwendung brachte, den Sieg davongetragen. Fernere Ausübungshandlungen sind bis zum 1. Januar 1811 gar nicht vorgekommen. Hier ist die Servitut wegen des non usus vom 31. December 1799 bis zum 1. Januar 1811 zweifellos untergegangen, während andererseis das Dasein des Besitzes im Jahre 1805 durch das Urtheil rechtskräftig festgestellt worden ist. Soll sich hier das rechtskräftige Urtheil dem Verdikt

Digitized by Google

von Savigny fügen: es muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen sein?

So führt Savigny uns das Bild eines Mannes vor Augen, der sich in eine Sackgasse verrannt hat. Hätte er den Muth der vollen Konsequenz gehabt, die des argumentum ab absurdo spottet, so würde er mit Puchta muthig bis zu Ende gegangen sein. Hören wir den Schüler, an dem der Lehrer diesmal seinen Meister in der Begriffsjurisprudenz gefunden hat.

„Man nimmt", heißt es a. a. O. S. 72 „nun allerdings an, der bloße non usus hebe den Besitz nicht auf, aber wenn er so lange fortgedauert habe, daß dadurch das Recht zerstört werde, so müsse man dann auch den Besitz, und zwar schon von der Zeit an, wo der non usus eingetreten sei, als verloren betrachten. Dies scheint eine willkürliche Annahme zu sein; sie würde nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn ein so wesentlicher Zusammenhang zwischen der Existenz des Rechts und dem Besitze desselben bestände, daß der letztere nicht ohne das erstere fortdauern könnte. Dies ist aber bei dem Quasibesitz so wenig der Fall als bei dem körperlichen. So gut Jemand den Besitz eines Rechts erwerben kann, ohne das Recht selbst erworben zu haben, so gut kann er Besitzer bleiben, während das Recht untergegangen ist. Also steht an sich nichts entgegen, den noch als Besitzer zu betrachten, der das Recht durch den non usus verloren hat[1]). Aber eine andere Frage ist, ob dieser Besitz für ihn noch die rechtlichen Wirkungen hat, die mit dem Besitz verknüpft sind, und ob also nicht sein Besitz wirkungslos geworden ist, somit dem Effekte nach aufgehört hat zu existiren." Darauf lautet die Antwort für die Ersitzung: „wenn wir auch dem, der einmal in den Besitz gekommen ist und diesen nicht auf die eben angegebene Weise verloren hat, den Besitz nicht absprechen können, so hilft ihm doch dieser Besitz nicht zur Ersitzung, weil dieselbe wirkliche fortwährende Ausübung vorausseţt." In Bezug auf die Interdikte:

1) Ebenso Randa a. a. O. S. 650 Note 1: „Die Möglichkeit der Wiederausübung des Rechts kann offenbar auch dann noch fortbestehen, wenn das Recht durch non usus erloschen ist."

Digitized by Google

„Das Erfordernis des gegenwärtigen Besitzes für den Kläger ist bei ihnen auf so eigenthümliche Weise bestimmt, daß der bloße Erwerb und Nichtverlust des Besitzes auch zu dieser Wirkung nicht hinreicht" ..... Aber gleichwohl „bleibt der Satz stehen, daß der Quasibesitz dieser Rechte ohne wirkliche Ausübung zwar nicht entstehen, aber fortgesetzt werden kann; indessen ist dieser Satz ohne praktische Wirkung, weil die beiden Wirkungen des Besitzes hier nicht bloß seine Existenz in abstracto, sondern einen Zustand wirklicher Ausübung fordern".

Also ein Besitz ohne die Wirkungen des Besitzes — „ein Besitz in abstracto" — „Sätze ohne praktische Wirkungen, welche doch stehen bleiben"!

Ein Seitenstück zu diesem Quasibesitz ohne Wirkungen hat Puchta, (Pandekten § 11, g) bei dem Gewohnheitsrecht geliefert, dessen Ausschließung von Seiten des Gesetzgebers dasselbe „nur seiner Wirkungen auf den Richter beraubt"! — ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet! S. darüber meinen Zweck im Recht I S. 321 (Aufl. 2, S. 322).

Ist die Kritik, die ich im Bisherigen über die Begriffsjurisprudenz geübt habe, eine zu harte gewesen?

Anmerkung 15, S. 292.

Dies hatte Savigny in den ersten fünf Auflagen seines Buchs stillschweigend angenommen. Erst in der sechsten Auflage kommt folgender Zusatz hinzu (S. 475): „Eine etwas (sic!) verschiedene Bewandtnis hat es mit der Fortsetzung des Besitzes, insofern diese zu einem Erwerb durch Ersitzung führen soll. Hier nimmt Unterholzner (Verjährungslehre § 214) an, der Besitz dauere fort, wenngleich gewöhnliche Unterbrechungen der Ausübung stattfinden (— ungenau ausgedrückt! Unterholzner sagt: wenn die einzelnen Handlungen bloß durch gewöhnlich vorkommende Zwischenräume getrennt sind —), dagegen sei er unterbrochen, wenn man die Ausübung ganz ungewöhnlich lange Zeit hindurch unterlassen habe (Wiederum ungenau! Unterholzner sagt: „wenn der Weg längere Zeit unbenutzt bleibt, als es bei Wegservituten vorzukommen pflegt"). Diese Annahme, bei

Digitized by Google

welcher freilich ein sehr freies Ermessen des Richters unvermeidlich ist, scheint richtig."

Damit haben wir also einen andern Besitzbegriff für die Ersitzung, einen andern für den Besitzesschutz, für jenen ist die angeblich ganz generelle Formel der bloßen Möglichkeit der Reproduktion des ursprünglichen Verhältnisses aufgegeben, es bedarf der Wirklichkeit derselben. Für diesen ist sie beibehalten. Was lag nun näher, als die damit preisgegebene Einheit der Voraussetzungen der Ersitzung und des Besitzesschutzes auf dem Wege wieder herzustellen, daß das Moment des fortgesetzten uti auch auf den Interdiktenbesitz übertragen wurde? Wird es doch in der Fassung der Interdikte stets betont (S. 290 Anm.). Aber dann wäre es um die obige Formel gänzlich geschehen gewesen.

Unterholzner hatte früher auch für die Ersitzung die volle Konsequenz der Formel gezogen: „Wenn sich freilich während der ganzen Ersitzungszeit keine Gelegenheit zur Ausübung darböte, so könnte das einzige Faktum der Besitzergreifung zur Ausübung hinreichen!" — ein Servitut durch Ersitzung entstanden, die man vor zehn Jahren zum ersten und letzten Male ausgeübt hat!

Anmerkung 16, S. 311.

Röder, Grundzüge des Naturrechts oder Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, Heidelberg 1863, S. 91: „Meist wird zwar Zudringlichkeit aller Art (z. B. neugieriges Ausfragen, Eintreten zur Thür ohne Aufforderung u. dgl.) nur als Verstoß gegen die feine Sitte und Lebensart betrachtet, und das Urtheil darüber lediglich allen Gebildeten anheim gegeben; allein sie verletzt ohne Frage zugleich das Recht und darf durch alle rechtlichen Mittel (— wie hat der Verfasser sich die wohl gedacht?) und nöthigenfalls durch den Verletzten selber abgewehrt werden." Das Recht, das dadurch verletzt wird, figurirt in der Überschrift des Paragraphen als „Recht des Eigenlebens oder des Umganges mit sich selbst" — ein Umgang, der seine Schwierigkeiten und unter Umständen wenig Werth haben dürfte — der Gefangene hat ihn! Eine Verletzung dieses Rechts enthält auch „der Zeitdiebstahl durch überlästige Besuche, zudringliche Vergleichsstifterei

Digitized by Google

(zumal von Gesetzes- und Gerichtswegen), selbst das Vorschreiten von Amtswegen wegen Ehebruchs, Nothzucht, Unzucht, anstatt erst den Antrag der zunächst Betheiligten abzuwarten" (S. 92). Man sieht: mit dem Naturrecht ist nicht zu spaßen, Niemand ist sicher, sich nicht gegen die Bestimmungen desselben zu vergehen. Selbst „das Aufnöthigen einer wenn auch richtigen, doch der Fassungskraft Anderer noch zu hohen Ansicht durch rücksichtslose Geltendmachung unserer geistigen Überlegenheit gehört streng genommen hierher."

Der Verfasser hat in Bezug auf die Vergehen gegen das Naturrecht ein ungemein ausgebildetes Auge. Auf S. 94 gesellen sich zu den obigen Fällen, die der geistigen Zudringlichkeit angehören, als Beispiele der leiblichen u. a. folgende hinzu: „die schamlos öffentliche Untersuchung Schwangerer in manchen Gebärhäusern, alle unnöthigen Körperbesichtigungen bei Kriegsdienstpflichtigen und Anderen, die Durchsuchungen vermeintlicher Schmuggler von Seiten der Mauthbeamten oder Gefangener — zumal weiblicher — durch rohe Gefangenwärter." Den letzteren Passus werden gewiß alle Schmuggler und Gefangenen gern unterschreiben, ich bin überhaupt der Ansicht, daß sie sich beim Naturrecht ungleich besser stehen als beim positiven Recht.

Anmerkung 17, S. 311.

Röder a. a. O. S. 98, wo auch „die Verhinderung der Auswanderung durch den Vorwand der Kriegsdienstpflicht" genannt und durch das Argument abgethan wird, daß „Niemand mehr durch das Staatsbürgerrecht bedingte Pflichten haben kann, sobald er dieses selbst aufgiebt." Eine ganze Menge von Verstößen, welche sich die Staatsgewalt gegen die privatrechtliche Gleichheit außerdem noch zu Schulden kommen läßt, findet man S. 144, z. B. das Post-, Bergwerk-, Salz-, Tabak-Monopol. Wie viel muß sich in der Welt noch ändern, bis das Naturrecht zur vollen Verwirklichung gelangt!

Digitized by Google

Digitized by Google

Wieder auf Erden.

Wie soll es besser werden?

Digitized by Google

Digitized by Google

Es ist kein vortheilhaftes Bild, das der Leser, der mir bisher gefolgt ist, von unserer heutigen deutschen romanistischen Wissenschaft mit hinwegnimmt, und ich bin auf den Vorwurf gefaßt, daß dasselbe ein verzerrtes sei, daß es nicht von einem Porträtmaler, sondern von einem Karikaturenzeichner entworfen worden sei. Ich meinerseits halte dasselbe für ein zutreffendes; ich bekenne mich hier, wo der Ernst den Scherz ablösen soll, in voller Ernstlichkeit zu alle dem, was nach der gewählten Art der Einkleidung Manchem vielleicht nur als Spiel des Scherzes, Witzes, Humors erscheinen könnte. Es ist mir bitterer Ernst mit dem Angriff, den ich gegen die „Begriffsjurisprudenz" d. i. die Scholastik in der heutigen romanistischen Wissenschaft unternommen habe, und wenn ich mich bei demselben der Waffen des Scherzes, Humors, Spottes und der Satire bedient habe, so geschah es, weil ich sie für die wirksamsten hielt. Ich weiß, daß Niemand sich ihrer bedient, ohne dafür büßen zu müssen, und ich meinerseits bin darauf gefaßt. Wenn ich mich darein ergebe, so geschieht es nicht, weil ich dagegen unempfindlich wäre, sondern weil ich es für meine Pflicht halte, die Rücksichten auf mich dem Interesse der Sache unterzuordnen. Schon seit einer Reihe von Jahren habe ich die Überzeugung gewonnen, daß der Weg, den unsere romanistische Wissenschaft eingeschlagen hat, und den ich als junger Mensch ebenfalls gewandelt bin, nicht der richtige ist;

Digitized by Google

ich bin dessen zuerst an mir selber innegeworden. Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt, und wo ich so tief in derselben befangen war, daß ich das Vorbild hätte überbieten können. Ich habe noch eine Reihe von angefangenen, zum Theil weit ausgeführten Arbeiten liegen, die im Geist dieser Methode entworfen waren, z. B. eine Lehre von den Sachen, bei der ich mit den rein formalen Kategorien von Form und Substanz, Einheit, Identität, Modalität u. s. w. das römische Sachenrecht in streng logischer Weise glaubte aufbauen zu können, sodann eine Lehre vom Schadensersatz, bei der ich die Entscheidungen unserer Quellen über die Ästimation vorhandener Werthobjekte für die der vernichteten oder nicht geleisteten d. h. nach meinem Dafürhalten für die Lehre vom Schadensersatz zu verwenden und letztere auf den logisch unanfechtbaren Satz zu bauen gedachte, daß X, ob mit dem Plus- oder Minuszeichen versehen, dieselbe Größe sei. Daß bei der legislativen Gestaltung beider Lehren andere Gesichtspunkte in Betracht kamen, als das Interesse einer apriorischen logischen Konstruktion, davon hatte ich damals gar keine Ahnung, und ich erinnere mich noch, wie gering ich von befreundeten Praktikern dachte, welche die zwingende Kraft meiner Ideen und Deduktionen nicht zu begreifen vermochten. Kurz, es kann kaum Jemand ein solcher Fanatiker der logischen Methode gewesen sein, als ich zu jener Zeit, und meine damaligen literarischen Leistungen tragen vielfach Spuren davon, in erster Linie mein Programm zu den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Bd. I, 1857, Nr. I. Unsere Aufgabe). Aber dann kam bei mir der Umschwung. Nicht von innen heraus, sondern durch äußere Anregungen: durch den regen Verkehr mit Praktikern, den ich stets gesucht, gepflegt und mir zu nutze gemacht habe, — durch die Anlässe zur eigenen praktischen Thätigkeit,

Digitized by Google

welche die Spruchfakultät und die Aufforderung zur Ausstellung von Rechtsgutachten an mich herantrug, und die mich nicht selten vor der Anwendung von Ansichten, die ich früher vertheidigt hatte,[1]) zurückschrecken ließen, — endlich nicht zum geringsten Theil auch durch das Pandektenpraktikum, das ich mein ganzes Leben hindurch gehalten habe, und das in meinen Augen für den Lehrer selber eins der werthvollsten Korrektive gegen ungesunde theoretische Ansichten enthält. Im vierten Bande meines Geistes des römischen Rechts (1865) habe ich dann zuerst gegen den „Kultus des Logischen", und die „Schuldialektik" öffentlich die Lanze eingelegt (§ 59), nachdem ich dies bereits ohne Nennung meines Namens in den oben abgedruckten Vertraulichen Briefen über die heutige Jurisprudenz (1861 u. f.) gethan hatte.

Die Erkenntnis der Nothwendigkeit, dem bloß negativen Widerspruch die positive Vorzeichnung des richtigen Weges folgen zu lassen, hat mich bestimmt, das obige Werk vorläufig zur Seite zu legen und mein Werk über den „Zweck im Recht" in Angriff zu nehmen, das eben dieser Aufgabe

1) Selbst öffentlich, so z. B. die in meinen Abhandlungen aus dem römischen Recht (Leipzig 1844) S. 59, 71 vertheidigte Frage von dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des doppelten Kaufpreises bei Untergang der doppelt verkauften Sache. Der in meiner Abhandlung in den Jahrbüchern III, S. 451 berichtete Fall, den ich in der Spruchfakultät zu entscheiden hatte, öffnete mir die Augen, und ich kann mich nicht enthalten, die Worte, mit denen ich die Zurücknahme der von mir früher vertheidigten Ansicht begleitete (S. 450), hier abdrucken zu lassen; sie enthalten den ersten öffentlichen Schritt in die neue Bahn. „Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen. Eine ungesunde Ansicht, wenn sonst nur das Subjekt selbst noch gesund ist, hält eine solche Probe nicht aus."

Digitized by Google

gewidmet ist. Es ist mir nicht leicht geworden, von einem Werk zu scheiden, in dem ich die Aufgabe meines Lebens erblickt hatte, und zu dessen Fortsetzung und Beendigung alle Vorarbeiten vor mir lagen, aber ich habe es für meine Pflicht gehalten, und ich würde mich in der Erfüllung derselben auch durch die Gewißheit nicht haben abhalten lassen, daß ich mir durch die Vollendung des ersteren Werks in ungleich höherem Grade den Dank und die Anerkennung meiner Fachgenossen erworben hätte, als durch die Inangriffnahme und Vollendung des zweiten. Das reale Interesse der Gegenwart steht mir höher, als das der historischen Erforschung der Vergangenheit, und wenn es mir gelingt, in der ersteren Richtung mich nützlich zu erweisen, so mögen immerhin die Früchte, die mir auf dem letzteren Gebiet beschieden gewesen wären, ungepflückt bleiben; in meinen Augen ist jener Erfolg durch den Preis nicht zu theuer bezahlt.

Dieselbe Gesinnung hat mich auch bei der Herausgabe der gegenwärtigen Schrift geleitet. Ich weiß, daß sie mir mehr Brennnesseln als Lorbeern eintragen wird, aber ich weiß auch, daß sie wirken wird, und dafür nehme ich erstere schon in den Kauf. Sie ist das Werk eines Mannes, der selber Jahre lang unter dem Bann gestanden hat, von dem er Andere befreien will. Wer selber Sklave gewesen ist, weiß, was die Knechtschaft bedeutet. Gerade als ehemaliger eifrigster Vertreter der Richtung, die ich jetzt bekämpfe, halte ich mich berufen gegen sie zu Felde zu ziehen. Wie immerhin man auch über das harte Strafgericht, das ich an ihr vollzogen habe, urtheilen möge, meine Kompetenz zur Abgabe eines Urtheils wird Niemand bestreiten. Kämen die Vorwürfe und Ausstellungen, an denen ich es nicht habe fehlen lassen, aus dem Munde eines Praktikers, man würde ihr moralisches Gewicht dadurch zu entkräften suchen, daß es eben ein Praktiker sei, der von seinem Standpunkt aus der

Digitized by Google

Theorie nicht habe gerecht werden können. Aber ich selber bin Theoretiker, und bei mir verfängt diese Art der Abwehr nicht. Wer mir entgegentreten will, kann es nicht auf dem Wege der Bemängelung meiner Kompetenz, sondern nur durch den Nachweis, daß sachlich die Vorwürfe, die ich erhoben habe, unbegründet sind. Ich habe sie durch eine Reihe von Belegen an vielen Orten dieser Schrift begründet; man weise mir nach, daß sie nicht geeignet sind, mein Urtheil zu rechtfertigen. Ich habe aus dem reichen Füllhorn, das ich seit zwanzig Jahren zusammengebracht habe, nur einige Proben herausgegriffen, und ich behalte mir vor, wenn man sie für nicht ausreichend erachten sollte, ihnen so viele andere folgen zu lassen, daß auch dem Blindesten die Augen geöffnet werden sollen. Alle andern Vorwürfe, die man gegen diese Schrift erheben wird, und welche ich ihren Kritikern nicht zu suppeditiren brauche, überwinde ich in dem Gedanken, daß die Schrift so und nicht anders geschrieben sein mußte, um ihre Wirkung zu thun.

Ihre Wirkung? Die Lacher auf meine Seite bringen? Gewiß! ich hoffe es! Aber diese Wirkung soll mir nur als Mittel dienen, um eine andere zu erzielen, um die es mir in erster Linie zu thun ist. Es ist nicht schwer, ernste Dinge ins Lächerliche zu ziehen, das Erhabenste und Heiligste ist davor nicht sicher gewesen. Es ist die unsittliche Frivolität, die nur das Licht des eigenen Geistes leuchten, ein Feuerwerk des Witzes spielen lassen will, unbekümmert darum, ob die Schwärmer und Raketen, die sie entsendet, das werthvolle Besitzthum Anderer in Brand setzen. Aber ein Anderes ist es, das Licht leuchten lassen, um die Schäden und Mängel eines Dinges in hellste Beleuchtung zu setzen, damit sie erkannt und verbessert werden. Und darauf allein habe ich es abgesehen. Es soll und muß anders werden mit unserer romanistischen Theorie, in der bisherigen Weise kann es nicht so

Digitized by Google

weiter gehen, — sie muß ablassen von dem Wahn, als ob sie eine Mathematik des Rechts sei, die kein höheres Ziel kenne, als ein korrektes Rechnen mit Begriffen.

Er hat etwas Verführerisches, dieser Wahn, und Niemand hat den Reiz desselben in höherem Maße an sich erfahren, als ich selber. Ich suchte darin einst ausschließlich den wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz, die Befreiung von dem geistigen Druck, mit dem das rein Positive auf mir lastete. Aus der niederen Welt des Positiven, die, heute so, morgen so, meinem wissenschaftlichen Bedürfnis, das etwas Dauerndes, Festes, an sich Wahres begehrte, keine Befriedigung gewährte, rettete ich mich in die höhere Welt der in sich ruhenden Begriffe, an welche die Macht des Gesetzgebers nicht hinanreichte. Ich habe den Irrthum, dem ich dabei verfallen war, erkannt.

Was waren denn alle die Begriffe, bei denen ich mich vom Bann des Positiven befreit glaubte, anders als Ablagerungen positiver Rechtssätze, von den Römern in eine logisch koncentrirte, d. h. begriffliche Form gebracht? Ist der Begriff des römischen Eigenthums, der wesentlich auf der reivindicatio beruht, etwa nicht positiver Art? Wird die reivindicatio durch den Begriff des Eigenthums logisch postulirt? Dann müßte man sich das Eigenthum ohne sie ebenso wenig zu denken vermögen, wie ein Messer ohne Klinge. Wer dies glaubt, mag sich bei unsern modernen Rechten eines Bessern belehren. Die Frage von der reivindicatio ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, und für bewegliche Sachen halte ich die unbedingte Zulassung derselben für so wenig geboten, daß ich sie im Gegentheil vom Standpunkt unseres heutigen Verkehrsrechts aus für verfehlt erachte. Hat der Quasibesitz der Servituten, weil er von der römischen Theorie begrifflich formulirt ist, Anspruch auf Geltung? Wiederum eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, die man, um das Mindeste zu sagen,

Digitized by Google

in dem einen und andern Sinn beantworten kann. Liegt es im Wesen der Obligation, wie man so häufig hören muß, daß die Klage aus derselben nur gegen den Schuldner selber gehen kann, nicht gegen Dritte? Wie denn, wenn das Gesetz die Bestimmung trifft, daß der Gläubiger auch gegen den Dritten eine Klage haben soll, der wissentlich vom Schuldner die geschuldete (z. B. die ihm vermiethete, geliehene, bei ihm deponirte, von ihm gekaufte) Sache erwarb? Die Theorie mag diese Klage unter den Gesichtspunkt einer actio de dolo bringen, aber die Thatsache bleibt bestehen, daß hier der Gläubiger lediglich auf Grund seines obligatorischen Anspruches eine Klage gegen den Dritten erhält.[1]) Und geben nicht die Römer selber uns zahlreiche Beispiele einer solchen Umgestaltung der Begriffe? Den Nießbrauch dehnen sie auf verbrauchbare Sachen, das Pfandrecht auf Rechte aus. Ein Begriffsjurist der heutigen Zeit würde gesagt haben: das geht nicht, der Nießbrauch, das Pfandrecht sind jura in re, sie haben die res zu ihrer begrifflich nothwendigen Voraussetzung. Aber es ging doch, und die Römer haben gewußt, warum sie es thaten, und haben sich gut dabei gestanden. Einem praktisch vom Gesetzgeber für nothwendig erachteten Rechtssatz den Einwand des begrifflich Unmöglichen, Widersinnigen, Verfehlten entgegensetzen, enthält die schlimmste Anklage, welche der Jurist gegen sich selber erheben kann. Der Vorwurf des mangelhaften juristischen Denkens fällt auf ihn

1) So schon bei den Römern die act. Pauliana, die im Fall der Schenkung nicht einmal die mala fides in der Person des Beklagten voraussetzt; die in rem missio des Fideikommissars (meine Jahrb. X S. 514); der Schutz des immittirten Gläubigers gegen den Dritten, l. 14 pr. quib. ex caus. (42. 4). S. über diese Rechtsvereitlung, wie ich sie genannt habe, meine Jahrb. X, S. 318—331, wo ich schließlich die Überzeugung ausgesprochen habe, daß „die Ausdehnung der act. in personam auf den bösgläubigen Erwerber des Obligationsobjekts in nicht zu langer Zeit geltendes Recht sein dürfte".

Digitized by Google

ſelber zurück, er enthält das Eingeſtändnis, daß ſein Begriffsvermögen nicht im Stande iſt, die reale Welt zu begreifen — eine einfache geiſtige Bankerotterklärung —, zugleich aber auch den unwiderſprechlichen Beweis, daß er ſich über die wahre Natur der Begriffe, denen er dieſe Unantaſtbarkeit vindicirt, nicht klar geworden iſt, denn ſonſt müßte er wiſſen, daß ſie des Poſitiven und Hiſtoriſchen ebenſo viel enthalten, wie das Neue, dem er den Zutritt verwehrt, und daß bloß die Gewohnheit ihm das überkommene Alte in einem andern Licht erſcheinen läßt als das Neue. Bis zu welchem Maße die römiſchen Juriſten in der Zulaſſung des „Begriffswidrigen" vorgegangen ſind, habe ich oben (S. 300) an einem ſchlagenden Beiſpiel dargethan: ſie laſſen nach dem Tode des Beſitzers die Erſitzung fortdauern ohne Beſitz — —, wie wäre ein moderner Geſetzgeber verketzert worden, wenn er ſich dies hätte herausnehmen wollen!

Alſo eine Täuſchung iſt es, als ob die Begriffe bloß, weil ſie einmal da ſind, die Geltung unumſtößlicher logiſcher Wahrheiten beanſpruchen könnten. Sie ſtehen und fallen mit den Rechtsſätzen, denen ſie entnommen ſind. Werden letztere beſeitigt, weil ſie nicht mehr paſſen, ſo müſſen auch ſie weichen oder eine veränderte Geſtalt annehmen, ſo gut wie das Futteral weggeworfen, erweitert oder verändert werden muß, wenn der Gegenſtand, für den es beſtimmt war, gegen einen andern vertauſcht oder größer oder kleiner gemacht worden iſt, und die Jurisprudenz ſollte, anſtatt ſich der Neuerung zu widerſetzen, dieſelbe umgekehrt mit Freuden begrüßen, da ſie dadurch Gelegenheit zu neuer begriffsgeſtaltender Thätigkeit erhält.

Eine eben ſolche Täuſchung iſt es, als ob die Begriffe, wie ſie einmal angenommen ſind, einen Anſpruch auf ſchlechthinnige Annahme aller in ihnen gelegenen Konſequenzen erheben dürften. Es iſt ein ſchönes Ding um das konſequente

Digitized by Google

Denken, und kaum in irgend einer Wissenschaft außer der Mathematik findet dasselbe einen so weiten Spielraum vor als in der Jurisprudenz, und gerade darauf beruht die außerordentliche Anziehungskraft, die sie von jeher auf alle entsprechend beanlagten Naturen ausgeübt hat und stets ausüben wird. Ich erinnere mich noch der Zeit, als ich nach beendetem Studium, um mich auf die akademische Laufbahn vorzubereiten, mich in die Lektüre der römischen Quellen, vertiefte. Welch unvergleichlicher Hochgenuß, den mir dieselbe gewährte! Es war mir, als ob sich mir eine geistige Welt erschlösse, mit der nichts von alle dem, was ich bis dahin hatte kennen lernen, sich messen könne. Es war mir zu Muthe wie dem Seemann, der in die offene See hinaussteuert, das majestätische Meer vor sich, den Himmel über sich, mit Lust die frische, belebende Seeluft athmend, frei von allen beengenden Fesseln und Banden des Landes, ganz auf sich selber und seinen Kompaß gestellt. Gerade aber diese Freiheit, dieser weite Spielraum, den das eigene Denken vorfindet, das durch alles, was Andere vorher gedacht haben, mehr angeregt als gehemmt wird, — gerade dies schließt neben dem bestrickenden Reiz zugleich eine große Gefahr in sich: die Gefahr, auf Sandbänke und Klippen zu stoßen und das endliche Ziel zu verfehlen. Der Vergleich mit dem Seemann trifft für den Theoretiker in der doppelten Beziehung zu, daß er den Bestimmungshafen *erreichen* und die Abirrungen vom vorgeschriebenen Kurse und die Klippen und Sandbänke *vermeiden* soll. Er soll nicht bloß zu eigener Lust umhertreiben auf offener See, sondern *landen*, und die Fahrt muß sich bezahlt machen durch die Güter, die er *ausladet*. Gerade das aber ist es, was ich der Begriffsjurisprudenz zum Vorwurf mache, daß sie fährt, ohne sich darum zu kümmern, ob sie, wenn sie nach langer Fahrt endlich anlangt, wirkliche *Güter*, d. h. solche, welche für das Leben einen

Digitized by Google

Werth haben, auszuladen vermag. In strengster Verfolgung der Begriffe gelangt sie zu so überaus fein zugespitzten Unterschieden, daß dieselben in der Hand des Praktikers, der mit ihnen operiren soll, zerbrechen, — sie ladet sie einfach ab und überläßt ihm die Sorge, wie er sie anwenden will. Aber er läßt sie liegen, es ist theoretischer Ballast, den er nicht gebrauchen kann, — die ganze Fahrt ist umsonst gewesen, ein Spiel des Verstandes, das demjenigen, der es angestellt, und denjenigen, die sich in ähnlicher Weise zu ergötzen pflegen, ein Vergnügen bereitet haben mag, für das Leben aber keine Früchte abgeworfen hat. Oder steht in Wirklichkeit die Sache anders, wenn die Theorie auf dem Wege der logischen Deduktion Rechtssätze gewonnen hat, die wegen der völligen Widersinnigkeit des Resultates aller Anwendung spotten, wie z. B. die oben (S. 58 ff.) persiflirte Ansicht, daß bei einer Verpfändung des ganzen Vermögens die Priorität der Pfandrechte sich nach dem Datum des Eintritts der einzelnen Gegenstände in das Vermögen bestimme, oder die sich mit dem gesetzlich erklärten Zweck des Instituts in Widerspruch setzen, wie z. B. die oben (S. 292) erwähnte Ansicht Savigny's von der Unverjährbarkeit gewisser Klagen wegen Mangels der Rechtsverletzung. Es sind die Sandbänke und Klippen, bei denen die Theorie, wenn sie sich einmal nicht darauf gesteift hätte immer geradeaus zu gehen, umkehren und innewerden müßte, daß der Kurs, den sie eingeschlagen hat, ein verfehlter war. Doktrinäre Formulirungen und Abstraktionen, welche zu praktisch widersinnigen Resultaten oder zu einem Widerspruch mit dem erklärten Willen des Gesetzes führen, sprechen sich damit selber ihr Urtheil, es muß bei Aufstellung derselben ein Fehler begangen worden sein. Eine Formel, wie die Savigny'sche, über die Fortdauer des Besitzes, welche den Besitz von der Thatsächlichkeit gänzlich ablöst und ihn auf Grund der bloßen Möglichkeit der Repro-

Digitized by Google

ktion ohne alle Realität bei der physischen Person ein ganzes enschenleben und bei juristischen Personen (S. 296) ewig :tbestehen läßt, bekundet eben damit ihre vollendete Ver-rtheit, und wenn nicht bloß ihr Urheber lebenslänglich ran festhielt, sondern wenn sie auch in der Doktrin all-meine Zustimmung zu finden vermochte, so enthält dies den eweis, daß man das praktische Ziel des Rechts gänzlich is den Augen verloren hatte. In praktischen Dingen ent-ilt das Facit die Probe auf den Ansatz des Rechenexem-:ls; ist ersteres verfehlt, so muß bei letzterem ein Irrthum egangen sein, der Ansatz muß einer erneuerten Prüfung nterworfen werden — das praktische Resultat hat das Kor-rektiv des theoretischen Denkens abzugeben.

Damit habe ich den Punkt berührt, der die Signatur der heutigen Begriffsjurisprudenz, wie ich sie nenne, in sich schließt. Jede Jurisprudenz operirt mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt zu werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz gemeint, welche, den praktischen Endzweck und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann, — eine Arena für logische Evolutionen, für die Gymnastik des Geistes, in der dem größten Denkvirtuosen die Palme zufällt.

Woher nun eine solche Verirrung in einer so praktischen Wissenschaft, wie die Jurisprudenz es ist? Niemand wird um die Antwort verlegen sein: sie hängt zusammen mit dem Gegensatz von Theorie und Praxis oder, genauer gesprochen, mit der äußeren Gestalt desselben in Form zweier

Digitized by Google

verschiedener Berufsstände, von denen dem einen vorzugsweise die Pflege der Theorie, dem andern die der Praxis zufällt. Jede praktische Wissenschaft schließt den inneren Gegensatz der Theorie und Praxis in sich, und zwar nicht bloß in dem Sinn, daß man objektiv in der Vorstellung den Inbegriff der anzuwendenden Regeln, Grundsätze, Kunstgriffe von der Anwendung derselben unterscheiden kann, sondern selbst subjektiv im Sinn einer verschiedenen Beanlagung oder Ausbildung der Individuen in Bezug auf die eine oder die andere. Es giebt Praktiker von großem theoretischen Wissen, aber von geringem praktischen Geschick und Blick — die von jedem tüchtigen Praktiker so sehr gefürchteten „Gelehrten" unter ihnen, — und umgekehrt andere mit geringem theoretischen Wissen, aber von einem eminenten praktischen Treffer.[1])

Die naturgemäße Gestaltung des Verhältnisses ist nun sicherlich die Verbindung beider Seiten zur Einheit des Berufes, hier stehen beide im lebhaftesten Wechselverkehr, in dem sie sich gegenseitig fördern, befruchten und im Gleichgewicht erhalten. Woher nun die Trennung beider zu besondern Berufsarten? Das Motiv dazu hat gegeben das Interesse des Unterrichts, — der Theoretiker auf dem Gebiete der Jurisprudenz hat sich entwickelt aus dem Lehrer. Nicht aus dem Manne, dem seine Muße und Lebensstellung es verstattete, das Recht aus wissenschaftlichem Interesse zum Gegenstand eines eindringenderen Studiums zu machen, als es in dem Drang und der Geschäftigkeit der praktischen Thätigkeit möglich ist — dem wissenschaftlichen Anachoreten. Solche Erscheinungen sind vereinzelter Art und finden in den Verhältnissen des Lebens keine äußere Nöthigung. Aber die Thätigkeit des Lehrers findet sie. Sie findet sie dann, wenn

1) Dieser Gegensatz wiederholt sich selbst in Bezug auf ganze Völker, — nach meinem Urtheil sind z. B. die Franzosen und Italiener an praktisch-juristischer Begabung uns Deutschen entschieden überlegen.

Digitized by Google

der Umfang des Rechts und die Entwicklung der Theorie zu einem Grade vorgeschritten sind, daß die Aneignung beider von Seiten des Neulings auf dem Wege des bloßen Privatstudiums und des praktischen Kursus bei dem Manne des Lebens sich fernerhin nicht mehr als ausreichend erweist. So war es in Rom zu Ende der Republik. Von dem praktischen Kursus, den bis dahin ein Jeder bei einem angesehenen Juristen durchmachte (dem instruere), scheidet sich jetzt der theoretische Einleitungsunterricht (das instituere) ab, zuerst rein als Privatsache, als ein vorübergehendes Verhältnis dieses Schülers zu diesem Lehrer, dann dauernd und fest organisirt in Gestalt öffentlicher Lehranstalten, der bekannten Rechtsschulen von Labeo und Capito und ihren Nachfolgern.

Für die Entwicklung der römischen Rechtstheorie hat diese Ausscheidung der Lehrthätigkeit zu einem selbständigen Lebensberuf so wenig nachtheilige Folgen gehabt, daß umgekehrt erst von ihr an der bekannte Aufschwung derselben datirt, der in der klassischen Jurisprudenz gipfelt. Meines Erachtens ist die hohe Bedeutung dieser Thatsache viel zu wenig betont worden, in meinen Augen enthält sie den Wendepunkt in der Geschichte der römischen Jurisprudenz, den Übergang von der praktischen Epoche derselben zur eigentlichen Rechtswissenschaft. Mit dem Lehren, dem mündlichen oder dem schriftlichen, tritt an jedes Wissen, welcher Art es auch sei, eine Nöthigung heran, die mit ihm allein noch keineswegs gegeben ist: die der korrekten, genauen Formulirung desselben. Es ist bekanntlich ein anderes Ding, etwas wissen, und es einem Andern klar machen. In der letzteren Aufgabe liegt die Nöthigung, sich selber vorher völlig klar zu werden — die Erhebung des mehr oder minder Unbewußten, des bloß Gefühlten oder des halb Gewußten zur Form des Bewußtseins oder des vollen Wissens. Der Satz: docendo discimus hat nicht den Sinn, daß man, um zu lehren, selber manches

Digitized by Google

hinzulernen muß, sondern daß man durch das Lehren dasjenige, was man mehr oder minder unklar in sich trägt, sich selber erst zur Klarheit bringe. Eine ähnliche höchst treffende Wendung der deutschen Sprache ist die: sich klar schreiben. Ich meinerseits habe die Wahrheit derselben unzählige Male an mir erfahren. Selbst bei Ideen, die ich Jahre lang mit mir herumgetragen und in mir verarbeitet habe, erfahre ich immer wieder von neuem, daß ich ihrer erst dann vollkommen mächtig geworden bin, wenn ich sie schriftlich ausgeprägt habe. Ich bin der Überzeugung, daß in manchen reich begabten Geistern, von denen die Welt nie etwas vernommen hat, Ahnungen, Ideen, Anschauungen geschlummert haben, die ihren Trägern den höchsten Ruhm eingebracht haben würden, wenn eine äußere Nöthigung sie gezwungen hätte, sie aus sich heraus zu setzen. Es geht im Innern des Menschen vielleicht eben so viel verloren, wie in der äußern Natur, — der wenigste Same geht auf, und nicht selten ist es der des Unkrauts, der gedeiht und üppig wuchert, während der edle Same wegen Ungunst der Verhältnisse in der Erde verfault oder am Wege verdorrt.

Ist dies richtig, so ist der Lehrer von Beruf, wenn er auch in Bezug auf den Umfang und die Tiefe seines Wissens hinter einem Andern zurücksteht, in Bezug auf die Form desselben letzterem überlegen. Sein Beruf nöthigt ihn, sein Kapital so zu sagen stets in couranter Münze gegenwärtig zu haben, Barvorräthe bei sich zu führen, während jener seine Kapitalien fest angelegt hat und schwerer flüssig macht. Die Stärke des juristischen Praktikers besteht in der Sicherheit und Leichtigkeit der sofortigen Anwendung, die des juristischen Theoretikers in der Fähigkeit der leichten und zutreffenden Formulirung. Der Beruf übt in dieser Beziehung, wie es ja nicht anders sein kann, einen entscheidenden Einfluß aus; derselbe Mensch würde in der einen Berufsstellung ein anderer

Digitized by Google

geworden sein als in der anderen, womit der Einfluß einer angeborenen Begabung nach der einen oder andern Richtung, die aber nur in den seltensten Fällen in ungewöhnlicher Weise vorhanden sein dürfte, nicht verkannt werden soll.

Aber nicht bloß das Individuum ist es, an dem der Lehrberuf sich wirksam erweist, sondern auch die Wissenschaft. Die Erfahrungen, welche die Individuen in Bezug auf die Bedingungen des Lehrens und Lernens machen, kommen der letzteren zu Gute, die Wissenschaft wird dadurch um ein eigenthümliches Element bereichert, das ich kurz als das didaktische bezeichnen will. Dem Praktiker mag der Besitz der Kenntnisse und Anschauungen, über die er gebietet, genügen, er beherrscht sie in der Weise, daß er in jedem Moment aus dem vorhandenen Fonds das Nöthige herausgreift, aber der Lehrer muß die Summe dessen, was er dem Schüler mittheilen will, in eine Form bringen, welche dem Zwecke des Lernens angemessen ist.

Die Erreichung dieses Zweckes ist bedingt durch ein allmähliches und methodisches Erlernen.

Gleich dem Maler, der bei dem Gemälde nicht von vorn herein die einzelnen Theile desselben fertig ausmalt, sondern erst die Konturen zeichnet, dann untermalt und schließlich erst das Einzelne ausführt, wird auch der richtige Lehrer nicht sofort mit einer einzelnen Lehre beginnen und sie ihrer ganzen Ausdehnung nach vortragen, sondern er wird das Verständnis derselben vorbereiten, indem er sich derjenigen Kenntnisse, Anschauungen, Begriffe bewußt wird, welche die Voraussetzungen desselben bilden. Die römische Jurisprudenz löste diese Aufgabe in einer Form, welche noch bis auf den heutigen Tag die unsrige geblieben ist: die Institutionen.[1])

1) Ich beschränke mich auf diesen Namen, der Kundige weiß, daß es für dieselbe Sache noch andere gab, z. B. libri regularum, elementa,

Digitized by Google

Für die systematische Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft ist das Auftreten dieser von den Griechen hinübergenommenen Lehrform von äußerster Wichtigkeit geworden. Mit ihr trat die didaktische Darstellungsform des Rechts der rein praktischen in Form der Kommentare zu den Gesetzen und dem Edikt zur Seite, und brachte demselben dasjenige, was ihm bis dahin fehlte: die innere Systematik, — ein Fortschritt für die wissenschaftliche Erkenntnis, dessen eminente Bedeutung ich hier nicht auszuführen brauche.[1]) In engster Verbindung damit stand die scharfe Abgrenzung der Gegensätze im Recht: die für jede Disciplin so außerordentlich wichtigen Eintheilungen und sodann die Aufstellung kurz und präcis gefaßter Regeln und Definitionen, — ein Fortschritt in Bezug auf die wissenschaftliche Durchdringung und bewußte Erfassung des Einzelnen von nicht geringerer Bedeutung, als die Systematik für die Erkenntnis des Gesammtzusammenhanges.

Ich fasse das Gesagte zusammen in den Satz: die wissenschaftliche Durchbildung des römischen Rechts und zum erheblichen Theil, wenn auch nicht ausschließlich, sein Werth für die heutige Zeit beruht auf dem Umstande, daß es durch die Schule hindurchgegangen ist. In welchem Maße dadurch auch die praktische Anwendung des römischen Rechts erleichtert worden ist, davon kann sich Jeder leicht überzeugen, welcher die Lage eines kontinentalen Juristen mit der eines englischen vergleicht. Ersterer erlangt innerhalb eines relativ kurzen Universitätsstudiums die sichere Herrschaft über das gesammte Recht, die englischen Juristen sind Specialisten, keiner ist im Stande, das gesammte Recht zu bewältigen. Der

definitiones, encheiridia. Dieser Art scheinen auch die libri tres juris civilis von Masurius Sabinus gewesen zu sein.

1) Ich habe mich darüber ausgesprochen in meinem Geist des R. R. III, 2, Aufl. 4, S. 330.

Digitized by Google

Grund ist: das römische Recht ist durch die Schule hindurchgegangen, das englische nicht; es werden zur Zeit erst die ersten Ansätze dazu gemacht, und die englische Jurisprudenz wird unendlich viel zu thun haben, bevor sie das englische Recht auf die Höhe des römischen und der aus ihm hervorgegangenen kontinentalen erhoben hat, — die Schule macht sich für das praktische Leben bezahlt!

Allerdings aber muß sie die richtige sein, und damit berühre ich den springenden Punkt des Verhältnisses zwischen Theorie und Praxis. Bei einer praktischen Wissenschaft muß die Theorie, wenn sie nicht auf Abwege gerathen will, in beständiger Fühlung mit der Praxis bleiben. In Rom war dies bei der Jurisprudenz der Fall, wir wissen von vielen der angesehensten römischen Juristen, daß sie die Lehrthätigkeit mit der praktischen vereinigten. [1])

Erst in der christlichen Kaiserzeit hört diese Doppelstellung auf, das Lehramt wird ein ausschließliches, ganz wie heutzutage, d. i. ein Lebensberuf, der Lehrer wird von der Staatsgewalt angestellt und bezahlt. Mit der Wissenschaft hatte es aber jetzt ein Ende. Wir besitzen kein wissenschaftliches Werk aus jener Zeit, und in welchem Grade die Schule des Einflusses auf die Praxis bar war, geht schlagend aus dem Umstande hervor, daß letztere ihren theoretischen Haltpunkt ausschließlich in den Werken einer Zeit suchte, welche Jahrhunderte hinter ihnen lag, — ein testimonium paupertatis für die damalige Theorie, wie es nicht schlimmer gedacht werden kann.

Mit der Lehre hat bekanntlich die Wiedergeburt des römischen Rechts im modernen Europa begonnen; die Schule ist es gewesen, der es seine praktische Gültigkeit verdankte.

---

1) Nachgewiesen in der werthvollen Schrift von F. P. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen in der römischen Kaiserzeit. Berlin 1868.

Digitized by Google

Von jetzt an beginnt für dasselbe der Konflikt zweier Interessen: des rein wissenschaftlichen, sagen wir der Reproduktion desselben in derselben reinen Gestalt, wie der irgend eines andern Stückes des Alterthums, und des praktischen: der Appretur desselben für die Zwecke des Lebens. Nach Individuen, Zeiten und Völkern verschieden, überwiegt bald die eine, bald die andere Richtung, — man wird an die Schwingungen eines Pendels erinnert. Beginnend mit der wissenschaftlichen Richtung, wie ich sie kurz bezeichnen will, zur Zeit der Glossatoren, wendet sich die moderne Jurisprudenz im Zeitalter der Postglossatoren einseitig der praktischen zu, um dann bei dem Wiedererwachen der Wissenschaft unter Benutzung aller inzwischen gewonnenen Hilfsmittel mit äußerster Energie, aber zugleich mit derselben Einseitigkeit die erstere wiederum aufzunehmen, — ein unermeßlicher Dienst für die wissenschaftliche Erkenntnis des römischen Rechts, aber erkauft durch die Vernachlässigung der Interessen des praktischen Lebens. Die Thatsache, daß die Werke der Postglossatoren noch zu Zeiten eines Cujacius ihre alte Geltung behaupten, und Machwerke der allerdürftigsten Art in unzähligen Auflagen den Markt überschwemmen konnten, beweist mehr als irgend etwas Anderes die Thatsache, daß die Wissenschaft den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht geworden war. Der Rückschlag blieb nicht aus. Aber noch zwei Mal wiederholt sich das Schauspiel der Erneuerung der rein wissenschaftlichen Jurisprudenz. Das eine Mal am Anfang des vorigen Jahrhunderts in Holland, das zweite Mal am Beginn des jetzigen in Deutschland. Der Principat in der theoretischen Jurisprudenz ging von den beiden romanischen Völkern, dem italienischen, das ihn zwei Mal ausgeübt hatte, und dem französischen, mit dem keines der andern Völker sich in dieser Beziehung messen kann, auf die germanischen, die Holländer und Deutschen, über.

Digitized by Google

Diese flüchtige Übersicht über die Epochen der romanistischen Jurisprudenz, die uns ein stets wechselndes Bild vor Augen führt, wird die obige Behauptung von dem Gegensatz der Behandlungsweisen, zu denen das römische Recht vermöge seiner doppelten Natur als Stück des Alterthums und als Bestandtheil des modernen Rechts Anlaß gab, ins richtige Licht setzen. Diese Erscheinung des periodischen Sichablösens zweier gänzlich entgegengesetzten Behandlungsweisen ist der modernen Geschichte des römischen Rechts eigenthümlich, sie wiederholte sich bei keinem andern Recht der Welt. Auch in der Rechtswissenschaft wie in allen andern Wissenschaften mögen Richtungen und Methoden sich ablösen, mag die Entwicklung die Gestalt einer Wellenbewegung annehmen, welche uns die Wissenschaft zu dieser Zeit auf der Höhe, zu jener in der Tiefe zeigt, aber ein solcher polarer Gegensatz zweier Behandlungsweisen, von denen die eine bei einem und demselben Gegenstande einen gänzlich andern Zweck verfolgt als die andere, wie ihn uns die moderne Geschichte des römischen Rechts vorführt, steht ohne Gleichen da und wird es stets bleiben. Auf seiner Höhe zur Zeit der Renaissance spitzt er sich bis zu der Schärfe zu, daß die hervorragendsten Werke in der einen Richtung in Bezug auf die Zwecke, welche die andere verfolgte, nahezu werthlos waren. Mit den Werken des Cujacius konnte derjenige, welcher das römische Recht im Leben anzuwenden hatte, eben so wenig ausrichten, wie derjenige, dem es um die wissenschaftliche Erkenntnis desselben und ein Eindringen in seinen Geist zu thun war, mit denen des Bartholus und Baldus. Die Verschiedenheit des Zieles, das beide Richtungen erstrebten, schloß eine so gänzlich verschiedene Art der Behandlung des Gegenstandes in sich, daß derselbe in der einen und andern Gestalt kaum noch wiederzuerkennen war.

Unsere heutige Zeit hat eingesehen, daß beide zu ver-

Digitized by Google

einigen sind. Der akademische Unterricht in der Gegenwart ist ebensosehr darauf berechnet, dem Schüler eine Anschauung des reinen römischen Rechts und seiner geschichtlichen Entwicklung zu gewähren, ihn durch das Quellenstudium in den Geist desselben einzuführen, als darauf, ihn in den Stand zu setzen, dasselbe im Leben zur Anwendung zu bringen. Es wird das unvergängliche Verdienst von Savigny bleiben, die akademische und literarische Behandlungsweise des römischen Rechts in der ersteren Richtung inaugurirt zu haben. Dies geschah bekanntlich durch sein „Recht des Besitzes" (1803), — eine wissenschaftliche That ersten Ranges, vollbracht von einem kaum vierundzwanzigjährigen Manne, fortan das maßgebende Vorbild, der Kanon für die dogmatische Behandlung des römischen Rechts. Es gehört zu jenen seltenen Werken, welche die Initialen eines neuen Kapitels in der Geschichte der Wissenschaft bilden. Aber so hervorragend das Werk als geistige Schöpfung ist, so bewundernswerth die Selbständigkeit und Kraft des jungen Mannes, der mit der bisherigen Überlieferung bricht und, sich ganz auf sich selber stellend, seine eigenen Bahnen einschlägt, — das Buch ist dennoch, wenn man den praktischen Maßstab anlegt, ein durch und durch ungesundes, es ist geschrieben ohne reale Anschauung des Verhältnisses, das es behandelt, und ohne Rücksicht auf die Anwendbarkeit der darin entwickelten Sätze. Nirgends findet sich der Versuch, dieselben kasuistisch durchzuführen und zu erproben, Savigny geht über die Fälle der Quellen kaum je hinaus. Hätte er es gethan, er hätte innewerden müssen, daß dieselben aller sicheren Anwendung spotten, sie sind weich wie Wachs, elastisch wie Gummi, man kann mit ihnen ausrichten, was man will. Und darum hat er trotz allem äußeren Anschluß an die Quellen die römische Theorie nicht wiedergegeben, und der neuere Fortschritt in der Lehre hat von den Fundamentalsätzen Savigny's einen nach dem andern als

Digitized by Google

irrig erwiesen, — von dem ganzen Gebäude ist kaum ein Stein auf dem andern geblieben. Die gänzliche Gleichgültigkeit gegen die praktische Funktion des Besitzes im Leben, die ich als den Grundfehler des Buches bezeichne, dokumentirt sich auch darin, daß der Verfasser sich gegen die gesammte moderne Fortbildung des Instituts in Bezug auf den erweiterten Besitzesschutz (Spolienklage und Summariissimum) ablehnend verhält. Der Gedanke, daß dieselbe in einem zwingenden Bedürfnis ihren Grund gehabt haben muß, bleibt ihm völlig fremd, er thut sie einfach damit ab, daß sie nicht römisch ist — „Irrthümer neuerer Rechtsgelehrten" (S. 327) —, und erst Bruns hat sich in seinem mustergültigen Werke: „Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart" (1848) das Verdienst erworben, diese von Savigny gänzlich übergangene Seite in das richtige Licht gesetzt zu haben, eine Leistung, welche in Bezug auf ihren bleibenden Werth die Savigny'sche meines Erachtens weit hinter sich läßt.

Das Vorbild, welches Savigny in diesem Werk gegeben hat, ist für die Folgezeit das maßgebende geworden — im Guten wie im Schlechten.[1]) Jedes Jahr bringt uns für das römische Recht von neuem literarische Erscheinungen, bei denen man sich staunend fragt, welchen Zweck und Werth denn alle die Probleme und Fragen haben, für welche ihre Verfasser mit Aufbietung aller ihrer Kräfte die Lösung suchen. Für die Anwendung des Rechts nicht den allermindesten, und für die Schule? — doch darauf werde ich unten (S. 360) die Antwort ertheilen. Mehr und mehr verliert die Theorie das Leben aus dem Auge, sie gerirt sich, als ob das Recht ihretwegen da sei, ein dankbares Objekt für das logische Denken, ein Cirkus für dialektisch-akrobatische Kunststücke.

1) Daß es von Puchta noch überboten worden ist, habe ich früher (S. 330) gezeigt.

Digitized by Google

Wie ist eine solche Verirrung möglich geworden? Wir müssen uns der Gründe bewußt werden, um die Frage beantworten zu können, ob Aussicht auf Besserung vorhanden ist.

Meiner Ansicht nach sind es zwei, die nur in ihrem Zusammenwirken diesen Erfolg hervorbringen konnten: die Beschränkung des Theoretikers auf den Lehrberuf und die Eigenartigkeit des Gegenstandes, dem seine akademische und literarische Thätigkeit gewidmet ist, des römischen Rechts. Jeder der beiden Gründe würde für sich allein dazu nicht ausgereicht haben. Auch die Lehrer des deutschen Privatrechts, Handelsrechts, Kriminalrechts, Prozesses, Staats- und Kirchenrechts sind auf den Lehrberuf beschränkt, eine Gelegenheit zur praktischen Thätigkeit wird ihnen, von dem seltenen Fall eines Gutachtens abgesehen, seit Aufhebung der Spruchfakultäten ebensowenig geboten wie dem Romanisten. Aber auf jenen Gebieten hat sich, wenn es auch an einzelnen Ansätzen dazu nicht gefehlt hat, die Begriffsjurisprudenz nicht einzubürgern vermocht. Warum nicht? Weil sie mitten im Strom der gewaltigen Bewegung unserer Zeit stehen, weil jedes Jahr neue Fragen und Thatsachen bringt, von denen die Theorie Kunde zu nehmen, und über die sie sich ein Urtheil zu bilden hat. Willig oder widerwillig wird sie auf den praktisch-legislativen Standpunkt gehoben. Die wichtigsten legislativen Neuerungen auf den meisten dieser Gebiete sind nicht eingeführt worden, ohne daß auch die Theoretiker vorher Gelegenheit und Nöthigung gefunden hatten sich darüber auszulassen, die brennenden Tagesfragen bieten ihnen stets dankbaren Anlaß, ihr Wissen für das Leben zu verwenden, und schon die außerordentlich reiche Zufuhr neuen Stoffes auf mehreren dieser Gebiete und die Nöthigung, ihn wissenschaftlich einzuordnen oder gar eine ganze Disciplin neu aufzubauen, schützt sie gegen die Gefahr, ihre Kraft und Zeit an nutzlosen Fragen zu zersplittern. Auf allen jenen Gebieten ist man nicht in der

Digitized by Google

Lage, mit Fragen ähnlicher Art, wie sie auf dem romanistischen die Tagesordnung bilden, die Zeit zu vergeuden; man hat etwas Wichtigeres zu thun, — wer Wild jagen kann, ist gegen die Versuchung, Mücken zu fangen, gesichert.

Wie völlig anders die Lage des Romanisten! An dem römischen Recht ist die legislative Strömung der Zeit, von einigen principiell wenig erheblichen Neuerungen, z. B. in Bezug auf die Zinsen abgesehen, spurlos vorübergegangen, es erfreut sich der ungestörtesten Ruhe. Keine neuen Probleme, die an den Vertreter desselben herantreten, keine Tagesfragen, an denen er sich zu betheiligen hat, kein neuer Stoff, den er zu gestalten hat, — für ihn ist Alles beim Alten geblieben. Die Dogmatik des römischen Rechts kennt keine anderen Aufgaben, Fragen, Schwierigkeiten, als an denen schon von der Glossatorenzeit an Tausende von Theoretikern sich abgemüht haben. Dieselben schwierigen oder sich untereinander widersprechenden Stellen der Quellen, die schon unzählige Male die Kunst des Exegeten herausgefordert haben, figuriren noch bis auf den heutigen Tag auf ihrem Programm, und immer noch finden sich Leute, welche sie von neuem in Angriff nehmen. Mangel an großen, wichtigen Aufgaben, — das ist das Übel, an dem die romanistische Theorie krankt. Die Hauptsache ist gethan, die Ausbeute, welche in praktisch-dogmatischer Beziehung noch erübrigt, verschwindend klein. Es ist der Nothstand des Theoretikers, dem es an ausgiebigen Untersuchungsobjekten, an großen Problemen fehlt, und der darum, um sich als Schriftsteller zu legitimiren, zu Fragen greifen muß, die, ohne alle Bedeutung für das Leben, lediglich das Interesse von Schulfragen beanspruchen können. Ich unterschätze die Bedeutung der letzteren für den juristischen Unterricht nicht, aber ich bin so weit entfernt zu glauben, daß die bis ins Kleinste und Feinste getriebene Analyse unserer überkommenen juristischen Begriffe, die nicht selten

Digitized by Google

mit der gänzlichen Verwerfung derselben geendet hat, in *didaktischer* oder *pädagogischer* Beziehung einen Fortschritt herbeigeführt hat, daß ich vielmehr vom Gegentheil überzeugt bin. Die einfache anschauliche Form des Verhältnisses wird aufgegeben zu Gunsten einer komplicirten, höchst künstlichen, Begriffe und Definitionen, welche, wenn auch nicht völlig korrekt, doch den unschätzbaren Vorzug darbieten, daß sie leicht zu erfassen und anzuwenden sind, werden ersetzt durch angeblich oder wirklich korrekte, welche dieses Vorzuges gänzlich entbehren. Nach meinem Dafürhalten ist, wie für jeden, so auch für den juristischen Unterricht der Gesichtspunkt der *Zweckmäßigkeit* der allein maßgebende. Eine *Ungenauigkeit*, die den Zweck des Unterrichts *fördert*, ist mir lieber, als eine *Genauigkeit*, die ihn *vereitelt*, — der richtige Lehrer muß, um es paradox auszudrücken, an richtiger Stelle den Muth der Ungründlichkeit haben. Mag das Instrument, das er dem Schüler in die Hand giebt, ein unvollkommnes sein, — wenn derselbe darauf besser spielen lernt als auf einem vollkommeneren, so verdient es für den Unterrichtszweck den Vorzug. Durch diese Erwägung habe ich mich selber bei meinem Unterricht schon seit Jahren leiten lassen, und die Erfahrung hat mir gezeigt, daß diese Methode die richtige ist. Für Unterrichtszwecke habe ich das Meiste von demjenigen, was die heutige, Jurisprudenz auf dem Wege einer eingehenden Kritik und Analyse der juristischen Grundbegriffe zu Tage gefördert zu haben glaubt, gar nicht verwenden können. Der Aufwand geistiger Kraft, welche die Wissenschaft in dieser Richtung aufgeboten hat, hat sich meines Erachtens nicht einmal für die *Schule* bezahlt gemacht.

Wo soll er sich denn bezahlt machen, wenn weder für das Leben noch für die Schule? Ich finde keine andere Antwort, als: nur für diejenigen, welche an derartigen Untersuchungen Vergnügen finden. Ich meinerseits gehöre nicht

Digitized by Google

zu ihnen. Mein Interesse an der Rechtswissenschaft hat mit den Jahren nicht abgenommen, im Gegentheil zugenommen, ich kenne keinen höheren Genuß, kein edleres Lebensziel, als meine Kraft am Recht zu versuchen und meinen Theil dazu beizutragen, daß es in seiner ganzen Größe und Bedeutung erkannt werde. Und auch das römische Recht, dem ich alles verdanke, was ich bin, und was ich geleistet habe, — es hat an der Macht und Anziehungskraft, die es vom ersten Moment an auf mich ausgeübt hat, nichts verloren. Aber wenn ich mich frage, was ich in dreißig Jahren neu hinzu bekommen habe, — ich spreche wohl bemerkt nicht von der römischen Rechtsgeschichte, sondern von der Dogmatik des römischen Rechts,— es schwindet in einem Maße zusammen, daß ich die Zeit bedauere, welche ich daran habe setzen müssen, um mir dies Wenige anzueignen, und mit Neid auf andere Wissensgebiete blicke, die innerhalb desselben Zeitraumes die reichste Ausbeute zu verzeichnen haben. Ich kann das Bekenntnis nicht unterdrücken: die Freude, nicht am römischen Recht, und auch nicht am eigenen akademischen Vortrage desselben, aber an der heutigen romanistischen Literatur ist mir verloren gegangen, ich vermag den meisten Schriften, welche sie mir bringt, keinen Geschmack abzugewinnen; wäre ich noch jung, ich würde ein anderes Fach erwählen. Ob eine kommende Zeit dem augenblicklich so wenig ergiebigen Boden des römischen Rechts durch eine veränderte Art der Behandlung, z. B. die legislativ-politische und komparative, nicht noch eine reiche Ernte abgewinnen wird? Wer will es sagen? Jedenfalls lohnt sich die gegenwärtige Ausbeute kaum der Mühe und Arbeit, es ist das Grummet des Herbstes in einem dürren Jahre, — dürftig und dürr und das wenige Heu noch mit vielem Unkraut untermischt. Über den Werth desselben können sich nur diejenigen täuschen, welche selber die Arbeit daran setzen und ein natürliches Interesse haben, dieselbe hoch zu halten.

Digitized by Google

Bis zu einem gewissen Grade ist diese Dürftigkeit der Ernte durch den Boden selber verschuldet. In praktisch dogmatischer und in exegetischer Beziehung ist er so gut wie erschöpft, nachdem die Hilfsmittel, welche mittelst Auffindung neuer Rechtsquellen, in erster Linie des Gajus, hinzugekommen sind, im Wesentlichen ausgenutzt worden sind. Nur in einer Beziehung schien er noch eine Ausbeute gewähren zu können, und damit glaube ich den Grund namhaft gemacht zu haben, der unsere heutige Begriffsjurisprudenz, wenn auch nicht ins Leben gerufen, so ihr doch den erheblichsten Vorschub geleistet hat. Die Begriffsjurisprudenz allein eröffnete noch die Möglichkeit einer neuen Arbeit. Und mit diesem Reiz der Neuheit vereinigte sie zugleich einen andern: den des freien, selbständigen, sich an sich selber berauschenden Denkens, kurz gesagt, den verführerischen Reiz der Dialektik. Die Geschichte zeigt, wie oft schon die Wissenschaft dieser Gefahr erlegen ist; der Scholasticismus, die kasuistische Moralliteratur der Jesuiten, die talmudistische Literatur bieten Beispiele dar, welche an Unfruchtbarkeit und Spitzfindigkeit unsere Begriffsjurisprudenz noch weit überragen. Wenn auf irgend einem Gebiet das begriffliche und begriffsbildende und in strenger Konsequenz fortschreitende Denken am Platz ist, so ist es auf dem des Rechts, und gerade auf dem des römischen hat es ja seine glänzendsten Leistungen aufzuweisen und seinen praktischen Werth dargethan. Die Begriffsjurisprudenz scheint daher durch das Vorbild der römischen Juristen gedeckt zu sein, nur dem Beispiel, das jene ihr gegeben haben, Folge zu leisten. So scheint es. In Wirklichkeit verhält es sich anders. Die römischen Juristen gehen auf dem Wege der Konsequenz nur so weit vor, als nicht das praktische Bedürfnis ihnen Einhalt gebietet, sie behalten bei der Rechtslogik stets das Leben im Auge. Die heutige Begriffsjurisprudenz kennt diese Rück-

Digitized by Google

sicht nicht, sie geht geradeaus, selbst wenn sie schließlich bei einem Resultate anlangt, das mit dem Zweck der Anwendung des Rechts völlig unvereinbar ist, sich in seiner eigenen Unmöglichkeit selber vernichtet, — die Rechtslogik ist nicht mehr, wie in Rom, des Lebens sondern das Leben der Rechtslogik wegen da.

Diese Überspannung einer an sich mit dem Wesen der Jurisprudenz selber gegebenen Methode ist neuesten Datums, sie ist meines Erachtens, wie oben bereits bemerkt, von Savigny in seiner Erstlingsschrift inaugurirt worden. Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abstrakten Begriffsentwicklung und der Konsequenz gewonnenen Sätze für das Leben, — das ist der Grundzug der heutigen Begriffsjurisprudenz. Bei einer Jurisprudenz, wie die römische, die mitten im Leben stand, war diese Gleichgültigkeit gegen die Anforderungen des Lebens unmöglich. Aber unsere heutigen Theoretiker haben das Recht nicht anzuwenden, sondern bloß zu lehren, — und darin liegt der Grund, der es ihnen ermöglicht, sich der Rücksicht auf die Anwendbarkeit ihrer Theorien zu entschlagen.

Wie ist hier nun Wandel zu schaffen? Wäre es ausführbar, daß der Theoretiker zugleich eine praktische Berufsstellung bekleidete: als Advokat oder Richter, das Mittel wäre gefunden, der Praktiker würde den Theoretiker in Zaum halten. In Italien bildet dies zur Zeit die Regel, die meisten italienischen Professoren, die ich auf meinen Reisen in Italien habe kennen lernen, waren Advokaten oder bei einem Gericht angestellt. Aber der Zustand ist kein wünschenswerther; dem Theoretiker, der von der Professur nicht leben kann, muß der Praktiker das Brot schaffen, und dieser raubt jenem die Zeit. Die Unvereinbarkeit beider Lebensberufe hat dahin geführt, daß ausgezeichnete Lehrer sich genöthigt

Digitized by Google

sahen, den Lehrstuhl zu verlassen und sich ausschließlich der Advokatur zuzuwenden.

So scheint die Trennung der Lebensberufe des Theoretikers und des Praktikers, wie sie bei uns in Deutschland und in den meisten andern Ländern besteht, trotz der Entfremdung vom Leben, die sie für ersteren in sich schließt, gleichwohl den Vorzug zu verdienen, und ich glaube, daß sie sich auch in der Zukunft behaupten wird. Allerdings hat sich die Vereinigung beider in anderen praktischen Wissenschaften, z. B. der Medicin, als ausführbar erwiesen, und weit entfernt, daß die Lehrer der praktischen Zweige der Medicin: der Kliniker und der Chirurg dem gewöhnlichen Praktiker das Feld räumen müßten, erfreuen gerade sie sich des größten Vertrauens des Publikums und liefern damit den Beweis, daß man zugleich ein großer Theoretiker und ein großer Praktiker sein kann. Warum soll nun für den Juristen — oder, da ich hier nur den Romanisten ins Auge fasse — für letzteren nicht dasselbe möglich sein? Warum sollte er nicht zugleich Richter oder Advokat sein können? Weil sein Studiengebiet in ungleich höherem Maße historischer Art ist als das des Klinikers und Chirurgen. Die beiden letzteren stehen mit beiden Füßen auf dem Boden der Gegenwart, der Romanist mit dem einen in der Gegenwart, mit dem andern in der Vergangenheit, und die eben herangezogene wissenschaftlich bedrängte Lage der italienischen Rechtslehrer und der Hinweis auf die werthvollen rechtshistorischen Leistungen, welche ihre deutschen Kollegen auf dem Gebiete des römischen wie des germanischen Rechts aufzuweisen haben, die lediglich durch die völlig freie wissenschaftliche Muße ermöglicht worden sind, — beides zusammen scheint mir über die Vortheilhaftigkeit der Trennung beider Lebensberufe keinen Zweifel übrig zu lassen.

Aber wenn wir auch diese Einrichtung als eine unabänderliche entgegennehmen, so frägt sich doch, ob nicht ein Mittel

Digitized by Google

sich finden lasse, welches die Nachtheile, die mit ihr für den Theoretiker gegeben sind, wenn auch nicht aufhebt, so doch bis zu einem gewissen Grade abschwächt. Es ist dies eine Frage, mit der ich mich viel beschäftigt habe, und ich lege im Folgenden die Ansichten vor, die ich mir in dieser Beziehung gebildet habe.

Es sind drei Mittel, von denen ich mir einen Erfolg verspreche.

Das erste ist der Durchgang des Theoretikers durch die Praxis während der gesetzlichen Zeit der Vorbereitung zu derselben, m. a. W. nur derjenige, welcher sein Assessorexamen gemacht hat, soll für das römische Recht und unser künftiges Civilrecht als Privatdocent zugelassen werden. Der verspätete Eintritt in die akademische Laufbahn wird aufgewogen durch die praktischen Anschauungen, welche der Mann mitbringt, und wer diese Laufbahn in Aussicht genommen hat, findet auch bereits in der Periode seiner praktischen Thätigkeit Zeit und Gelegenheit genug, sich auf sie vorzubereiten.

Eine äußere Trennung der beiden Seiten des römischen Rechts: der dogmatischen und rechtshistorischen ist unserem akademischen Unterrichtsplan fremd, der Romanist hat beide Seiten zu vertreten, und man kann daher von ihm auch verlangen, daß er nach beiden Seiten hin der Aufgabe gerecht werde. Selbst wenn die Neigung ihn mehr nach der rechtshistorischen Seite hinzieht, wird ihm die gewonnene praktische Anschauung vom Recht auch in dieser Richtung im reichem Maße zu Gute kommen. Ich bin der Überzeugung, daß nur derjenige das Recht der Vergangenheit begreifen kann, der das der Gegenwart versteht d. h. der eine praktische Anschauung und ein Urtheil über die Anforderungen des Lebens mitbringt. Den letzten Grund so mancher gänzlich ungesunden und verfehlten rechtshistorischen Ansichten kann ich nur

Digitized by Google

darin erblicken, daß es ihren Urhebern an dieser Voraussetzung gefehlt hat.

Das zweite Mittel ist die Gestaltung des akademischen Rechtsstudiums in einer Weise, wie sie der praktische Endzweck desselben mit sich bringt. Ich verstehe darunter nicht sowohl die angemessene Einrichtung der rein theoretischen Vorlesungen durch unausgesetzte Exemplificirung der vorgetragenen Rechtssätze an praktischen Fällen und Beispielen, — denn das läßt sich nur wünschen, nicht erzwingen, es ist nichts als ein frommer Wunsch, den der einzelne Docent in der Hand hat zu erfüllen oder zu ignoriren. Aber erzwingen, d. h. durch eine Einrichtung sichern, läßt sich die Ergänzung der theoretischen Vorlesungen durch praktische Übungen, für die Pandekten durch die sog. Pandekten- oder Civilpraktika. Nicht bloß der Zuhörer wegen verlange ich sie, sondern auch des Docenten wegen, — als Korrektiv gegen theoretische Einseitigkeit. Er soll dasjenige, was er gelehrt hat, selber zur Anwendung bringen, dann wird sich zeigen, ob es dazu geeignet ist. Er wird sich dann überzeugen, daß es ein anderes Ding ist, einen Unterschied in abstracto aufstellen, ein anderes Ding, Rede und Antwort darüber stehen, woran er in concreto erkannt werden soll, — daß es für den Theoretiker gar leicht ist, sich etwas zu denken, gar schwer aber für die Partei, etwas zu beweisen, daß es ein anderes Ding ist, die Verantwortung für die logische Korrektheit, und ein anderes, die für die praktische Angemessenheit des Resultates zu übernehmen. Ich spreche hier aus Erfahrung. Seit länger als vierzig Jahren halte ich ein solches Pandektenpraktikum, und ich kann nicht genug rühmen, wie sehr es mich gefördert hat; es ist mir dadurch zur zweiten Natur geworden, bei allen Rechtssätzen, Begriffen, Unterschieden mir ihre Anwendung an einem konkreten Fall zu veranschaulichen und sie daran die Probe bestehen zu lassen,

Digitized by Google

kurz das abstrakte Denken durch das kasuistische zu kontroliren.

Mit dem bloßen Vortrag von Rechtsfällen von Seiten des Lehrers und der eigenen Entscheidung derselben ist es aber nicht gethan. Sowohl für ihn selber wie für die Zuhörer erlangen derartige Übungen ihren Werth nur durch den regsten Wechselverkehr zwischen beiden Theilen, durch den unausgesetzten Austausch der Ansichten. Der Lehrer muß den Widerspruch gegen die von ihm aufgestellten Behauptungen und den Versuch ihrer Widerlegung nicht bloß dulden, sondern herausfordern, sich auf eine Linie mit seinen Zuhörern stellen, gleich als wären er und sie Mitglieder eines Richterkollegiums, — nicht die äußere Autorität des Lehrers, sondern das innere Gewicht der Gründe muß schließlich für ihn den Ausschlag geben. Wenn diese Übungen in solcher Weise abgehalten werden, so sind sie für beide Theile in gleicher Weise förderlich und anregend. Auf mich üben sie bis auf den heutigen Tag die höchste Anziehungskraft aus; es ist mir immer eine Freude, sie abzuhalten, ich lerne stets durch sie, und ich will das Geständnis nicht unterdrücken, daß ich nicht selten durch einen tüchtigen Zuhörer auf einen Gesichtspunkt aufmerksam geworden bin, der mir bis dahin entgangen war.

Freilich haben dieselben auch für den Docenten ihr Unbequemes. Er muß herabsteigen von seiner Höhe und gewärtigen, daß die Rollen des Fragenden und Gefragten vertauscht, und daß ihm Fragen vorgelegt werden, auf die er nicht gefaßt war. Er muß nicht bloß über ein sicheres, exaktes Wissen gebieten, sondern er muß es in jedem Augenblick ohne einen großen Apparat und lange Deduktionen in knappster, präcisester Form auf die gerade vorliegende Frage zur Anwendung zu bringen verstehen. Gerade darum aber, weil diese Übungen Anforderungen an den Lehrer erheben, denen sich nicht Jeder gern fügt, sollten sie von Seiten der

Digitized by Google

Staatsbehörde zur obligaten Einrichtung erhoben werden. Kein Docent des römischen Rechts sollte die venia legendi erhalten ohne die Verpflichtung, sie anzukündigen, — — wer sich für berufen hält, eine praktische Disciplin Andere zu lehren, soll auch die Fähigkeit dokumentiren, sie selber anzuwenden. Mag dem Romanisten im späteren Alter, wo ihm vielleicht die Beweglichkeit des Geistes und die Frische fehlt, um diese Übungen mit Erfolg für seine Zuhörer und zu seiner eigenen Befriedigung zu leiten, mag ihm hier verstattet werden, sie einzustellen, — vorher sollte Keiner davon dispensirt werden. Das Praktikum soll nicht bloß die Schule des Romanisten bilden, durch welche Jeder hindurch muß, sondern das dauernde Korrektiv abgeben, welches ihn selber und das Interesse des richtigen akademischen Unterrichts gegen die Gefahr theoretischer Einseitigkeit sichert.

Das dritte Mittel, welches ich in Vorschlag bringe, hat eine Reform des bisherigen juristischen Examinationswesens zum Gegenstand und zwar in einer doppelten Richtung, einmal, was die Art des Examinirens und sodann, was die Bildung der Examinationskommissionen anbetrifft.

Der Zweck eines jeden Examens besteht darin, der prüfenden Behörde die Überzeugung zu verschaffen, daß der Examinand das nöthige Maß der Kenntnisse in seinem Fach besitzt. Die Verschiedenheit des Faches, je nachdem es ein theoretisches ist, wie die Geschichte, Sprachwissenschaft, gewisse Fächer der Naturwissenschaft, oder ein praktisches, wie die Medicin, Theologie, Jurisprudenz, bedingt eine verschiedene Einrichtung des Examens. Bei Fächern der letzteren Art muß der Examinand nicht bloß den Besitz eines ausreichenden theoretischen Wissens, sondern auch die Fertigkeit der richtigen Anwendung desselben dokumentiren. Für die Medicin und die Theologie geschieht dies; der Mediciner besteht seine praktische Prüfung am Krankenbett, am Secirtisch,

Digitized by Google

im Gebärhause, der Theolog muß predigen und katechisiren. Nur bei dem Juristen ist das erste Examen in den meisten deutschen Ländern ausschließlich auf die Theorie gerichtet. In Preußen wird im schriftlichen Examen regelmäßig ein theoretisches Thema gegeben, nur in Hannover (Celle) pflegt noch wohl ab und zu, wie es früher stets geschah, eine Akte gewählt zu werden. Auch das mündliche Examen hält meines Wissens im Ganzen und Großen dieselbe Richtung auf die Theorie inne; die Vorlage von Rechtsfällen im ersten Examen dürfte zu den Seltenheiten gehören, — der theoretische Grundzug unserer heutigen Jurisprudenz wiederholt sich also auch im Examen.

Ich halte die Einrichtung für eine gänzlich verfehlte, und die üblen Früchte derselben sind nicht ausgeblieben. Die Klagen der Praktiker über die ungenügende Vorbildung der jungen Juristen sind an der Tagesordnung, und ich selber habe bei der Prüfung von Referendaren im Doctorexamen Erfahrungen in dieser Beziehung gemacht, die mich staunend fragen ließen, wie es möglich war, daß ein Mann das Staatsexamen bestehen konnte, dessen ganzes Wissen im römischen Recht in einigen mechanisch eingeprägten Definitionen und Eintheilungen bestand, dem es aber an aller und jeder juristischen Anschauung und an jeder Festigkeit des Wissens fehlte. Wo so etwas möglich ist, leistet das Examen nicht, was es soll.

Wie nun helfen?

Von Seiten einiger Theoretiker ist in den letzten Jahren zu dem Zweck eine Verlängerung des juristischen Studiums von drei auf vier Jahre vorgeschlagen worden. Ich kann mich damit durchaus nicht einverstanden erklären. Ich halte den Zeitraum von drei Jahren für vollkommen ausreichend, wobei ich selbstverständlich voraussetze, daß der Mann seine

Digitized by Google

Pflicht thut und nicht während der Zeit sein Freiwilligenjahr abdient, welches für das Studium so gut wie verloren ist. Ich stütze meine Behauptung auf langjährige Erfahrungen, die ich sowohl als Examinator wie in meinem Praktikum gemacht habe. Die jungen Leute, welche am längsten studirt hatten, waren regelmäßig die schlechtesten, und ich habe umgekehrt Leute examinirt, welche nicht länger als drei Jahre studirt hatten, die mir durch den Umfang, die Gediegenheit und Sicherheit ihres Wissens und die Fähigkeit, ihre Kenntnisse auf einen gegebenen Fall anzuwenden, meine volle Anerkennung abnöthigten. Die Verlängerung der Studienzeit würde nach meinem Dafürhalten lediglich den Untüchtigeren zu Gute kommen. Die von vornherein von ihnen in Aussicht genommene Zeit des Nichtsthuns würde um ein Jahr verlängert werden, und die Tüchtigeren müßten dies bezahlen, — eine Maßregel für die letzteren sehr drückend und unmotivirt, für die ersteren ohne Erfolg. Über solche Fragen kann nur die Erfahrung richten, von einem abstrakten, aprioriſchen Standpunkt lassen sie sich nicht beantworten. Auf Grundlage meiner langjährigen Erfahrungen, die schwerlich durch die irgend eines anderen Theoretikers überboten werden können, nehme ich keinen Anstand, die beantragte Verlängerung des Studiums für eine völlig verfehlte Maßregel, für ein Experiment zu erklären, von dessen Zweck- und Werthlosigkeit man sich sicherlich sehr bald überzeugen würde, — die Maßregel würde der Anordnung eines Arztes gleichen, der einem Patienten, der frische Luft und Bewegung nöthig hat, vorschreiben wollte zu Bett zu bleiben.

Nicht die Kürze der Studienzeit trägt die Schuld an der dürftigen Bildung so vieler in die Praxis eintretenden Juristen, sondern die Einrichtung des akademischen Studiums und des Examens. Beide leiden an demselben Gebrechen: der vorherrschenden, vielfach geradezu ausschließ-

Digitized by Google

lichen Richtung auf die Theorie, der Vernachlässigung der praktischen Bestimmung des Rechtsstudiums.

In welcher Gestalt der akademische Unterricht dem Gebrechen Abhilfe gewähren kann, habe ich oben (S. 366) ausgeführt, es sind die praktischen Übungen. Wer sie nicht aus eigener Erfahrung, sei es als Student, sei es als Lehrer, kennt, hat über den Werth derselben gar kein Urtheil. Erst durch sie wird dem Studirenden das Verständnis dessen, was er sich bisher angeeignet hat, wahrhaft erschlossen, sein Besitz ein sicherer, mit dem Interesse an den praktischen Entscheidungen stellt sich auch das an der Theorie ein, der Tüchtige wird der Jurisprudenz gewonnen und faßt Liebe zu ihr. Diese Erfahrung habe ich als Student an mir selber in reichem Maße gemacht. Das Verständnis für die Jurisprudenz ist mir erst aufgegangen in dem Civilpraktikum, das ich bei meinem damaligen Lehrer, späteren Kollegen und unvergeßlichen Freunde Thöl in Göttingen hörte, — es bildet den Wendepunkt in meinem akademischen Leben. Erst von da an hat die Jurisprudenz die Anziehungskraft für mich gewonnen, der sie bis dahin entbehrte. Dieselbe Erfahrung habe ich als Docent an meinen Zuhörern gemacht und mache sie jedes Jahr von neuem.

So lautet denn mein ceterum censeo in Bezug auf die Reform des Rechtsstudiums: wie bei den Medicinern und Theologen müssen auch bei den Juristen die praktischen Übungen zu obligaten Einrichtungen erhoben werden.

Ich wende mich den Vorschlägen in Bezug auf die Reform des juristischen Examens zu.

Die bisherige Einrichtung des schriftlichen Examens in Preußen halte ich für gänzlich verfehlt. Es ist das reine Scheinwesen! Die schriftliche Arbeit, welche der Kandidat einliefert, leistet nicht die geringste Garantie für seine juristische Bildung. Mit Hilfe der Kompendien und der Literatur

Digitized by Google

bringt auch derjenige, dem es an ihr gänzlich fehlt, eine Arbeit zu Stande, welche den an eine solche billigerweise zu stellenden Anforderungen vollkommen entspricht. Ist denn das eine große Kunst? Die Wege, die er zu wandeln hat, sind ihm vorgezeichnet, er braucht nur nicht von ihnen abzuweichen. Die systematische Anordnung des Stoffes, die verschiedenen möglichen und unmöglichen Ansichten, die Kritik derselben von Seiten namhafter Schriftsteller, die Erklärungen der Stellen, der gesammte literarhistorische Apparat — Alles liegt fertig vor ihm, er braucht nur die Hand auszustrecken, um sich in Besitz zu setzen. Die ganze Aufgabe reducirt sich darauf, Bericht über die Lösungen Anderer zu erstatten, und für welche der Ansichten der Kandidat sich auch entscheiden mag, immer findet er eine namhafte Autorität, mit der er sich decken kann, und die auch der Examinator, mag er die Ansicht billigen oder nicht, respektiren muß.

Auch in diesem Punkt appellire ich einfach an die Erfahrung. Ich habe im Doctorexamen Arbeiten von Referendaren unter Händen gehabt, an denen nichts zu bemängeln war, während der Verfasser im mündlichen Examen einen gänzlichen Mangel an aller und jeder juristischen Bildung an den Tag legte. Eine ähnliche Erfahrung habe ich hie und da bei Studirenden gemacht, welche eine Preisfrage gelöst hatten. Die Lösung derselben mittelst Koncentrirung der ganzen Kraft auf ein einzelnes Thema war erkauft worden auf Kosten der Gesammtausbildung. In Bezug auf den trügerischen Werth solcher schriftlichen Arbeiten bei Studirenden hat man in dem historischen Examen ähnliche Erfahrungen gemacht: gelungene Seminararbeiten und eine erschreckende Ignoranz im mündlichen Examen — gelehrtes Konfekt und Mangel an täglichem Brot.

Darum fort mit diesen theoretischen Aufgaben, welche nicht die mindeste Garantie gewähren! Für den Fall aber, daß

Digitized by Google

sie dennoch beibehalten werden sollten, will ich nicht unterlassen, eine Erfahrung mitzutheilen, die ich in Bezug auf den hie und da vorkommenden kaum glaublichen Mißgriff in der Wahl der Themata gemacht habe. Ich habe Themata kennen gelernt, von einer solchen Schwierigkeit und von einer solchen Ausdehnung, daß sie dem gewiegtesten Theoretiker die doppelte und dreifache Zahl von Monaten gekostet haben würden, als dem Kandidaten Wochen zur Verfügung gestellt waren, ja ich erinnere mich einer Frage in Bezug auf die Usucapio pro herede, welche ich meinerseits gar nicht im Stande war zu verstehen, und der Kandidat, der sie zur Zufriedenheit des Examinators beantwortet hatte, theilte mir mit, daß es Bruns in Berlin, bei dem er sich Raths hatte erholen wollen, ebenso gegangen war. Sollten denn nicht, um einem solchen Unfug vorzubeugen, die Themata, wenn es einmal bei ihnen bleiben soll, einer Revision und Billigung von Seiten des Justizministeriums unterworfen werden? Ich bin überzeugt, daß die Stellung solcher Themata, wie ich sie hier im Auge habe, auf Seiten des Examinators nur darin ihren Grund gehabt hat, daß er von ihrer Schwierigkeit und ihrem Umfang gar keine Ahnung gehabt hat, — er kannte sie nur vom Hörensagen, sonst würde er sie nicht gestellt haben, er selber wäre sicherlich am wenigsten im Stande gewesen, sie zu bearbeiten, — nur wer selber die Schwierigkeiten einer Aufgabe nicht kennt, kann sich in der Wahl derselben in der Weise vergreifen, daß er eine unlösbare für eine lösbare und eine schwierige für eine leichte hält.

Was soll nun an die Stelle jener theoretischen Arbeiten treten? Wenn dasjenige, was ich bisher über die praktische Werthlosigkeit derselben gesagt habe, richtig ist, so begründet der Wegfall derselben nicht die mindeste Lücke, und man könnte das schriftliche Examen völlig aufgeben und die dadurch für die Examinatoren wie die Kandidaten gewonnene

Digitized by Google

freie Zeit dazu verwenden, um dem mündlichen Examen eine längere Dauer zu geben, was im Vergleich zu der bisherigen Einrichtung des Examens schon eine ganz werthvolle Verbesserung in sich schließen würde. Es muß ein schlechter Examinator sein, der sich nicht lediglich auf Grund einer längern mündlichen Prüfung ein Urtheil über die Reife oder Unreife des Examinanden zu bilden vermag. Ich finde nur einen Grund, der für Beibehaltung des schriftlichen Examens spricht, es ist die Rücksicht auf die Befangenheit und Ängstlichkeit, unter deren Druck selbst tüchtigere Kandidaten im mündlichen Examen nicht selten einen minder günstigen Erfolg erzielen, als sie es ohne dies Hemmnis im Stande gewesen wären. Das schriftliche Examen schließt die Gefahr einer solchen Beeinflussung aus, die übrigens meines Erachtens bei einem humanen und erfahrenen Examinator nicht viel zu bedeuten hat, dasselbe würde also in dieser Hinsicht als eine Kompensation oder ein Korrektiv der eigenthümlichen, dem Kandidaten ungünstigen Umstände des mündlichen Examens beizubehalten sein.

Aber nur unter der Voraussetzung, daß die Einrichtung desselben eine derartige wird, daß es die Garantie wirklich gewährt, die man in ihm sucht. Und da kenne ich nur eine einzige Einrichtung: die Ausarbeitung leichter schriftlicher Aufgaben, welche der Examinand in der Klausur und ohne Benutzung von literarischen Hilfsmitteln anzufertigen hat. Ich habe den Werth eines derartigen schriftlichen Examens, der freilich durch eine strenge und gewissenhafte Handhabung der Klausur bedingt ist, im Laufe von mehr als sechzehn Jahren als Mitglied der Prüfungskommission in Gießen kennen gelernt. Die Resultate desselben haben mich niemals getäuscht, sie haben sich im mündlichen Examen stets bewährt.

Selbstverständlich müssen der Fragen mehrere sein und sie so gewählt werden, daß sie sich in einer kurzen Klausurzeit (in

Digitized by Google

Gießen zwei Stunden) beantworten lassen. Aus dem römischen Recht wurden dort drei Fragen gestellt, welche, wie alle, der Zustimmung der Kommission bedurften. Die eine derselben bildete bei mir stets ein Rechtsfall, und zwar ein leichter, wie der Zweck es erfordert, die andere eine dogmatische Aufgabe, die ich in eine Reihe einzelner Fragen auflöste, welche mit relativ wenig Worten zu erledigen waren, die dritte bald eine rechtshistorische Frage, bald die Interpretation einer Quellenstelle. Die Bearbeitung des Rechtsfalles und die Interpretation der Quellenstelle hat mir stets den sichersten Anhalt zur Beurtheilung der juristischen Bildung des Mannes gewährt. Mit dem bloßen mechanischen Auswendiglernen von Definitionen und Rechtsregeln und rechtshistorischen Notizen war es bei beiden nicht gethan, das Wissen mußte ein solides, der Mann im Stande sein, es anzuwenden, um beide Aufgaben lösen zu können. Bei den tüchtigeren Kandidaten waren diese beiden Fragen: die praktische und die exegetische stets wohl gelitten, während die untüchtigeren sich vor ihnen am meisten fürchteten; beide Theile wußten, daß der wirkliche Stand ihrer Bildung bei keiner anderen in dem Maße ans Licht treten mußte, wie bei ihnen. Damit ist über den praktischen Werth derselben Alles gesagt!

Die Ersetzung der bisherigen schriftlichen Arbeiten des ersten Examens durch Klausurarbeiten würde überdies noch den Vortheil einer erheblichen Zeitersparnis für beide dabei mitwirkenden Theile zur Folge haben. Gegenwärtig beträgt die Frist zur Anfertigung der schriftlichen Arbeiten sechs Wochen, wozu noch etwa vier zum Zweck der Durchsicht derselben von Seiten der Examinatoren hinzukommen. Zur Anfertigung der Klausurarbeiten würden meines Erachtens zwei Tage vollkommen ausreichen. Ich halte es nicht für richtig, wenn der Kandidat, wie es meines Wissens in Oldenburg geschieht, den ganzen Tag unter der Klausur gehalten wird. In Gießen

Digitized by Google

dauerte letztere für jede einzelne Arbeit zwei Stunden; während dieser Zeit durfte der Examinand das Lokal nicht verlassen. Am Vormittag wurden zwei Klausurarbeiten aufgegeben, nach Beendigung der ersten ward eine kleine Pause gemacht, um dem Kandidaten Gelegenheit zu gewähren, sich etwas zu erholen; für den Nachmittag war nur eine Klausurarbeit bestimmt. Die Zahl der Klausurarbeiten betrug in Gießen 14, was ich nicht für nöthig halte; 6 scheinen mir vollkommen zu genügen: zwei Fragen aus dem römischen Recht, eine aus dem deutschen Privatrecht oder Handelsrecht, eine aus dem Civilprozeß, eine aus dem Kriminalrecht, eine aus dem Staatsrecht oder Kirchenrecht. Die zur Durchsicht dieser Arbeiten seitens der Examinatoren erforderliche Zeit würde sich auf mindestens ein Drittel der bisherigen reduciren.

Ich habe im Bisherigen nur das erste juristische Examen im Auge gehabt, und ich fasse meinen Änderungsvorschlag in die Alternative zusammen: entweder gänzlicher Wegfall des bisherigen völlig werthlosen schriftlichen Examens und Ersetzung desselben durch ein längeres mündliches oder Verwandlung desselben in ein Klausurexamen, das allein die Garantie zu bieten vermag, welche man von jedem Examen erwartet.

Auch für das zweite, das Assessorexamen, würde ich die Beseitigung der theoretischen Aufgabe beantragen. Die Bearbeitung derselben mag ungewöhnlich tüchtigen Leuten Gelegenheit gewähren, sich in vortheilhafter Weise zu exhibiren, ein sicheres Kriterium der Reife oder Unreife bildet sie erfahrungsmäßig nicht, und die Kandidaten selber betrachten sie als das leichteste Stück des Examens, während sie vor der ihnen zum Zweck der Ausarbeitung eines Urtheilsentwurfs zugestellten Akte die meiste Angst haben. In meinen Augen hat die theoretische Arbeit nur einen rein dekorativen

Digitized by Google

Zweck, sie soll dem Examen den Anstrich des Wissenschaftlichen geben, es soll dadurch betont werden, daß es nicht bloß auf die praktische Tüchtigkeit des Examinanden, sondern auch auf seine wissenschaftliche Durchbildung ankommt. Als ob nicht in einer praktischen Wissenschaft die Anwendung des Wissens der sicherste Maßstab des letzteren selber wäre, und als ob nicht das mündliche Examen vollauf Gelegenheit gäbe, sich in der Theorie zu ergehen. Auch im zweiten ganz so wie im ersten bildet die theoretische Aufgabe ein reines Dekorationsstück ohne realen Sinn und Werth, sie verdankt ihre Einführung und Beibehaltung bloß der falschen Scheu vor dem Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit, der nur aus dem Munde solcher kommen kann, welche die Theorie ohne Anwendung für die wahre Wissenschaft erklären und der Theorie in der Anwendung den Namen derselben absprechen. Von der Leichtigkeit, mit der der Kandidat seine Qualifikation in der ersteren Richtung, seine „theoretische Bildung" erweist, scheinen sie keine Vorstellung zu haben.

Im Übrigen läßt meines Erachtens das zweite preußische Examen nichts zu wünschen übrig. Die Zutheilung einer Akte zum Zweck der Ausarbeitung eines schriftlichen Urtheilsentwurfs mit längerer Zeitfrist zur Ausarbeitung und die drei Tage vor dem mündlichen Examen erfolgende Zustellung einer Akte zum Zweck des Referats im mündlichen Examen sind zwei Einrichtungen, welche dem Zweck, die praktische Tüchtigkeit und das juristische Urtheil des Mannes zu erproben, vollkommen entsprechen, und das mündliche Examen gewährt ausreichende Gelegenheit, den Umfang, die Gediegenheit und Sicherheit seines theoretischen Wissens zu konstatiren.

Dagegen kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß das erste preußische Examen nach meinen Erfahrungen sehr viel zu wünschen übrig läßt. Ich habe, wie bereits oben

Digitized by Google

bemerkt, Leute geprüft, welche dasselbe bestanden hatten, und denen es doch an aller und jeder juristischen Bildung gebrach, die nicht einmal im Stande waren, die elementarsten Begriffe des römischen Rechts, z. B. Besitz und Eigenthum, zu unterscheiden. Daß ein Examen, welches solche vollendete Ignoranten im Stande gewesen sind zu bestehen, grundschlecht eingerichtet sein muß, bedarf nicht der Bemerkung. Worin liegt der Grund? In der zu großen Milde der Examinatoren? Sie mag hie und da vielleicht mitspielen, aber den durchschlagenden Grund erblicke ich in der verkehrten Art des Examinirens. Zum Theil hängt sie mit der Ungeschicklichkeit und Ungeübtheit der Examinatoren zusammen — ein Punkt, auf den ich unten zurückkommen werde —, zum Theil mit dem Vorurtheil, als müßten dem ersten Examen, da es ein rein theoretisches sei, die Fragen, welche die Anwendung des Erlernten zum Gegenstand haben, fern bleiben. Der zum Examinator berufene Praktiker glaubt seiner Aufgabe nur dadurch zu entsprechen, daß er das Examen möglichst theoretisch hält, sich künstlich zum Theoretiker aufspielt, er verleugnet in sich den geeigneten Examinator und tauscht dafür den ungeeigneten ein, hält sich in der vermeintlichen Höhe des Abstrakten, verlangt Definitionen, Eintheilungen u. s. w., anstatt das Examen auf den Boden hinüber zu spielen, auf dem er selber vollkommen sicher ist: auf den der Anwendung der Rechtssätze.

Meines Erachtens sollte in keinem ersten Examen, weder im schriftlichen, noch im mündlichen, der Rechtsfall fehlen, selbstverständlich kein schwieriger, sondern ein leichter, wie ihn Jeder, der das Rechtsstudium ernstlich betrieben hat, beurtheilen muß und kann. Nur wer einen Rechtssatz auf den gegebenen Fall anzuwenden, nur wer die abstrakten Unterschiede in concreto zu erkennen vermag, hat sie sich wirklich zu eigen gemacht, alles Andere ist reiner Schein, ein werthloser

Digitized by Google

Besitz. Alles Abstrakte im Recht ist ja nur dazu da, daß es sich am Konkreten verwirkliche, und wer dasselbe in seiner konkreten oder kasuistischen Gestalt nicht wiederzuerkennen oder es auf einen gegebenen einfachen Thatbestand nicht anzuwenden vermag, beweist damit, daß er es nicht wirklich erfaßt hat.

Zu dem Rechtsfall oder zu den Rechtsfällen sollte dann meines Erachtens noch die Gelegenheit zur Interpretation einer Quellenstelle hinzukommen, ich meine nicht bloß aus dem Corpus juris, sondern auch aus dem Handelsgesetzbuch, dem Strafgesetzbuch, der Civilprozeßordnung. Einen Rechtsfall entscheiden und das Gesetz interpretiren, — das sind die beiden Aufgaben des praktischen Juristen, und wer sich zum Eintritt in die praktische juristische Laufbahn meldet, dem dürfen sie ebensowenig erspart werden, wie dem Theologen die Predigt, dem Mediciner die Prüfung am Krankenbett und am Secirtisch. Die gelehrte theoretische Arbeit fällt dem künftigen Theoretiker: dem Privatdocenten bei seiner Habilitation anheim. Der künftige Praktiker soll darthun, daß er den eigenthümlichen Aufgaben seines Berufs wenigstens insoweit gewachsen ist, als man es von einem Anfänger verlangen kann. Wenn das theoretische Studium ihn dazu nicht in Stand setzt, so trägt entweder dieses oder er selber die Schuld, — jenes, wenn es ihm die Gelegenheit dazu nicht darbietet, was, soweit es an einzelnen Universitäten bisher nicht der Fall sein sollte, geändert werden muß und wird, — er selber, wenn er die sich ihm darbietende Gelegenheit nicht benutzt.

Ich wende mich, nachdem ich meine Ansichten über die nöthigen Veränderungen in der Art des Examinirens entwickelt habe, dem zweiten oben (S. 368) namhaft gemachten Punkt zu: der Einrichtung der Examinationsbehörden.

Digitized by Google

Zu der praktischen Verwirklichung der Vorschläge, welche ich in dieser Richtung zu machen gedenke, habe ich, offen gesagt, kein rechtes Vertrauen — sie werden an dem Finanzpunkt scheitern — und eben darum halte ich es nicht für erforderlich, sie ausführlicher darzulegen, ganz abgesehen davon, daß auch äußere Gründe mich zum Schluß drängen. Ich bringe das, was ich zu sagen habe, in Form knapper Sätze, welche als solche die Prüfung ihrer Richtigkeit erleichtern.

1. Der ganze Werth des Examens hängt an der Tauglichkeit der Examinatoren.

2. Die Tauglichkeit derselben bestimmt sich nicht bloß nach dem Umfang und der Gediegenheit ihres Wissens, sondern in ganz erheblichem Maße nach ihrer Geschicklichkeit im Examiniren.

3. Das Examiniren ist eine schwere Kunst, welche selbst derjenige, der eine natürliche Begabung dafür mitbringt, erst durch Übung erlernen muß.

4. Nur der geübte Examinator ist der taugliche. Nur er weiß den Schein des Wissens vom wirklichen Wissen zu unterscheiden. Seine Erfahrung setzt ihn in Stand, bei einer unrichtigen Antwort sofort zu erkennen, ob der Kandidat sich nur im Ausdruck vergriffen hat oder die Sache selber nicht kennt. Er giebt dem Tüchtigen Gelegenheit, sich zu berichtigen, dem Kenntnisloſen, seine Ignoranz in voller Blöße darzulegen.

5. Darum muß dem Examinator die Möglichkeit geboten werden, sich in dieser Kunst auszubilden. Die Ernennung eines Examinators auf vorübergehende Zeit ist ein Übelstand, gleichmäßig für ihn, wie für die Kandidaten, wie für den Zweck des Examens.

6. Das Richtige ist dauernde Anstellung der Examinatoren.

Digitized by Google

7. Der Examinator muß von seinen sonstigen Berufsarbeiten dispensirt werden. Er muß die Zeit haben, um den Fortschritten der Wissenschaft zu folgen, und mehr als das: es muß ihm die Möglichkeit zu einem selbständigen, eindringenden wissenschaftlichen Studium geboten werden.

8. Die in dieser Weise eingerichteten Examinationsbehörden bilden das Mittelglied zwischen Theorie und Praxis. Gebildet in der Praxis und ausgerüstet mit der Erfahrung und dem praktischen Blick, den sie ihr verdanken, sind die Mitglieder dieser Kommissionen durch die ihnen gewährte Muße zu theoretischen Studien berufen dazu, durch schriftstellerische Leistungen eine heilsame Rückwirkung auf die Theorie auszuüben. Nach beiden Seiten hin ihrer Aufgabe gewachsen, würden sie in der Zukunft die maßgebenden Autoritäten für die Dogmatik des Rechts werden. Der dogmatische Theoretiker würde ihnen gegenüber nach dieser Seite hin, wenn er nicht durch eine ganz ungewöhnliche Begabung das Übergewicht ausgliche, in die zweite Linie zurücktreten, und nur in der Rechtsgeschichte würde nach wie vor dem Theoretiker der Universitäten der erste Platz verbleiben.

Ich weiß, welchen Anstoß diese Prophezeiung in den Kreisen meiner Fachgenossen erregen wird. Das Wagnis, den Praktikern in der Zukunft die erste Stelle in der dogmatischen Rechtswissenschaft in Aussicht zu stellen, wird hinreichen, mir den Vorwurf des Abfalls von der Wissenschaft einzutragen. Ich nehme ihn willig entgegen; ich lege ihn zu denen, welche auf Grund dieser ganzen Schrift gegen mich ergehen werden. Zur Beruhigung ängstlicher Gemüther füge ich hinzu, daß meine Prophezeiung, so lange sie und ich leben, nicht in Erfüllung gehen wird — — die einzige Prophezeiung, welche Aussicht auf Erfüllung hat, ist die: es bleibt beim Alten!

Ich lasse mich durch diese Aussicht nicht irre machen, meine Reformvorschläge weiter zu entwickeln.

Digitized by Google

9. Neben den ältern Mitgliedern, welche aus der Zahl hervorragender praktischer Juristen genommen würden, und denen durch Erhöhung des Gehalts und der Rangstellung ein Motiv gewährt werden müßte, ihre bisherige Stellung mit der eines Mitgliedes der Prüfungskommission zu vertauschen, würden jüngere durch Wissen und Begabung hervorragende Assessoren oder Richter vorübergehend in die Kommission deputirt. Bewähren sie sich, so bleiben sie darin, bewähren sie sich nicht, oder wünschen sie in die Praxis zurückzutreten, so bleibt ihnen der Rücktritt mit Vorbehalt der Anciennität frei. Auch ihnen müßte ein höherer Gehalt und eine entsprechende höhere Stellung gewährt werden, — Examinator zu sein, muß als Auszeichnung gelten, als Anerkennung für eine ungewöhnliche Kraft und Tüchtigkeit.

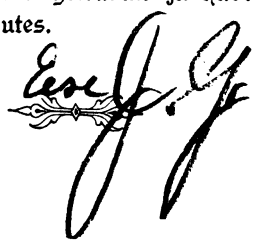
10. Die Mittelstellung der Examinationsbehörden zwischen Theorie und Praxis soll beiden zu Gute kommen. Dem akademischen Lehrer, der des Lehrens müde geworden, nicht mehr die Fähigkeit oder die Lust in sich fühlt, seinen Lehrberuf zu eigener oder fremder Befriedigung fortzusetzen, soll die Examinationskommission die Möglichkeit eröffnen, den Lehrer mit dem Examinator zu vertauschen, — ein Vortheil gleichmäßig für ihn, wie für den Unterricht. Umgekehrt sollen die Kommissionen den juristischen Fakultäten die Möglichkeit gewähren, sich aus ihnen zu rekrutiren. Die jüngeren Mitglieder derselben, welche sich durch literarische Leistungen hervorgethan hätten, wären die geborenen Professoren für alle Zweige der juristischen Dogmatik: Civilrecht, Civilprozeß, Kriminalrecht. Dadurch würde dem Mangel an geeigneten Persönlichkeiten vorgebeugt, welcher sich für die Besetzung juristischer Professuren augenblicklich in so hohem Grade fühlbar macht. Auch bei den Medicinern ist es nichts Seltenes, daß Jemand aus einer praktischen Lebensstellung auf die Professur berufen wird, — warum sollte dies bei den Juristen

Digitized by Google

ausgeschlossen sein? Der Tüchtigste ist der Beste. Wer ihm das mißgönnt, mag selber der Beste werden, und der künftige Privatdocent an den juristischen Fakultäten mag wissen und es beherzigen, daß ihm in dem talentvollen und literarisch bewährten Assessor oder Amts- oder Landrichter der Prüfungskommissionen ein gefährlicher Konkurrent erwachsen ist, dem er durch eigene werthvolle Leistungen die Stange zu halten hat. Fakultäten, die das Interesse des Unterrichts höher stellen als das der Unterrichtenden, würden eine solche Konkurrenz nur mit Freuden begrüßen können, und wären sie engherzig oder schwach genug, um dem mittelmäßigen Akademiker vor dem tüchtigen Nichtakademiker den Vorzug einzuräumen, die höchste Behörde würde einsichtig genug sein, die richtige Wahl zu treffen.

II. Die Zahl der Prüfungskommissionen für das erste Examen müßte gegenüber der bisherigen ganz erheblich vermindert werden, vielleicht würde sich die Einsetzung einer einzigen empfehlen, welche groß genug sein müßte, um verschiedene Abtheilungen zu bilden. Die Centralisation derselben an einem Ort würde den Vortheil bieten, daß durch eine periodisch wechselnde Zusammensetzung der einzelnen Abtheilungen eine Gleichmäßigkeit des Maßstabes erzielt würde, der zur Zeit gänzlich fehlt; das erste juristische Examen würde damit in dieser Beziehung auf die Höhe des zweiten gehoben.

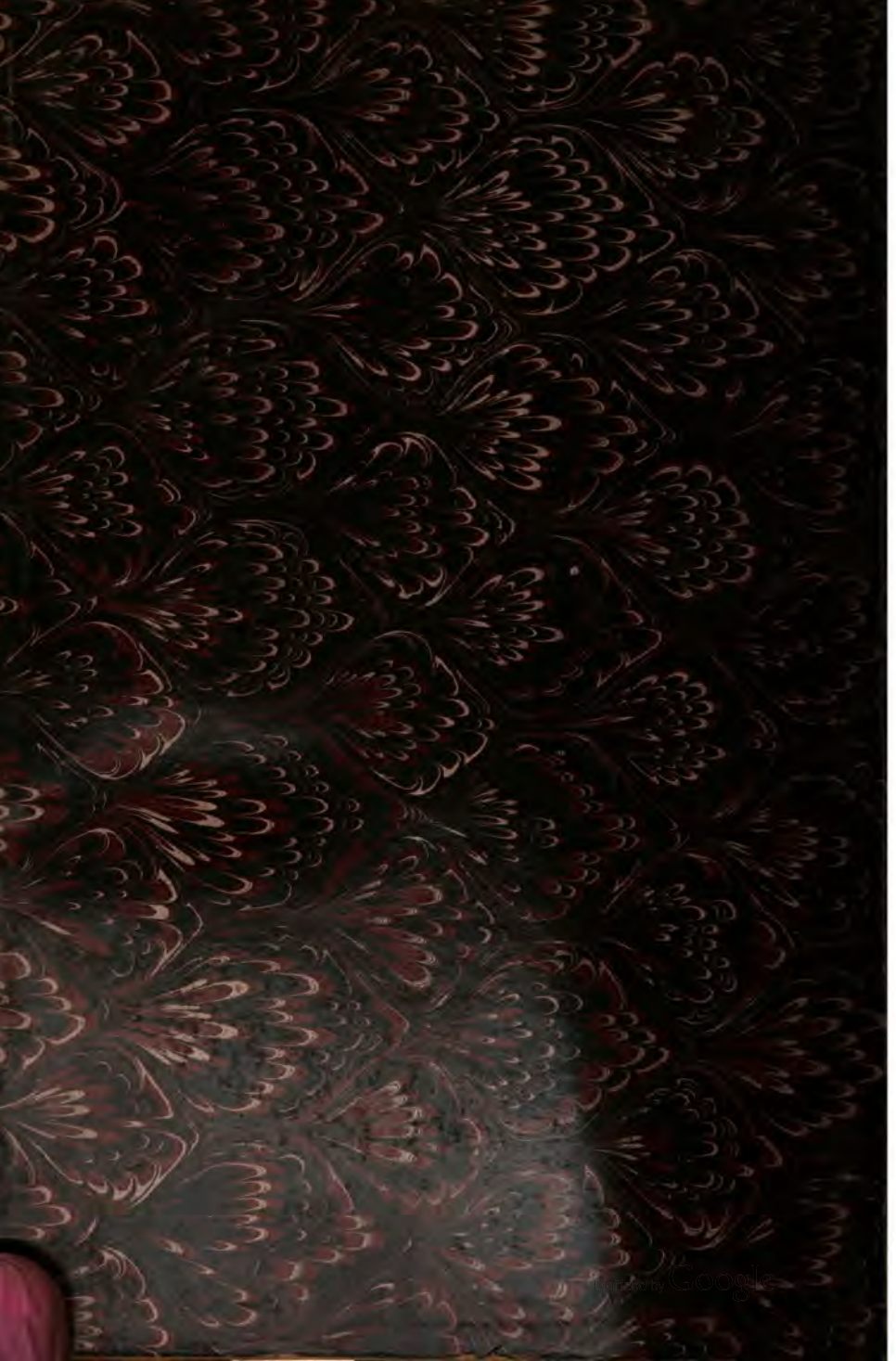
Meine Vorschläge sind hiermit beschlossen. Aber das Schlußwort fehlt noch. Es ist dasselbe wie bei der dritten Abtheilung der Schrift: ich habe geträumt. Aber ich bedaure nicht, beide Träume geträumt zu haben, — vielleicht stiften sie doch etwas Gutes.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google